

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

INFLUENCE

DES

CAUSES D'AGGRAVATION

ET D'ATTÉNUATION DE PEINE

SUR LES COMPLICES ET LES CO-AUTEURS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 22 mai 1900, à 1 heure

PAR

Raymond DAUTHY

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. LÉVEILLÉ, professeur.

Suffragants { MM. GARÇON, professeur.
LE POITTEVIN, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL G^{al} DES LOIS ET DES ARRÊTS

FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS

ANCIENNE M^{on} L. LAROSE & FORCEL

22, RUE SOUFFLOT, 22

L. LAROSE, DIRECTEUR DE LA LIBRAIRIE

1900

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

INFLUENCE

DES

CAUSES D'AGGRAVATION

ET D'ATTÉNUATION DE PEINE

SUR LES COMPLICES ET LES CO-AUTEURS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 22 mai 1900, à 1 heure

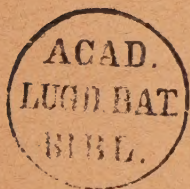
PAR

Raymond DAUTHY

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. LÉVEILLÉ, *professeur.*

Suffragants { MM. GARÇON, *professeur.*
LE POITTEVIN, *professeur.*



PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL G^{al} DES LOIS ET DES ARRÊTS

FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS

ANCIENNE M^{on} L. LAROSE & FORCEL

22, RUE SOUFFLOT, 22

L. LAROSE, DIRECTEUR DE LA LIBRAIRIE

1900

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être consi-
dérées comme propres à leurs auteurs.

A MES PARENTS

A MON FRÈRE

INFLUENCE
DES
CAUSES D'AGGRAVATION
ET D'ATTÉNUATION DE PEINE
SUR LES COMPLICES ET LES CO-AUTEURS

INTRODUCTION

Tous les auteurs s'accordent à dire que la complicité est une des matières les plus épineuses du droit pénal, « une de celles qui ont le plus vivement excité la méditation des criminalistes. » Depuis l'essor pris par le droit pénal durant ces dernières années, cette matière a fait l'objet de nombreuses controverses et de nouvelles théories ont tenté de battre en brèche l'ancien système séculaire de l'assimilation des complices aux auteurs principaux.

Le but de cette étude n'est pas d'entrer dans un examen approfondi de la théorie générale de la complicité. Nous exposerons pourtant d'une façon succincte les nouvelles conceptions formulées par la doctrine pour comparer leurs conséquences avec celles qui découlent de notre code. Mais, nous plaçant au point de vue de la législation française, nous étudierons l'interprétation donnée par la jurisprudence de l'art. 59 du code pénal, lorsqu'il s'agit d'en faire l'application dans l'hypothèse où une circonstance vient aggraver ou atténuer la criminalité du fait ou la culpabilité de l'agent principal.

La jurisprudence ne s'est pas toujours conformée à un principe uniforme en cette matière, et nous constaterons dans ses décisions des contradictions et des hésitations sans nombre. Aujourd'hui même elle n'est pas fixée d'une manière définitive sur une hypothèse qui retiendra notre attention : il s'agit de l'influence de l'acquittement de l'auteur principal sur le sort des autres co-participants et du point de savoir si les causes d'aggravation de peine auront une répercussion sur la pénalité du complice, malgré cet acquittement.

Cette inconséquence de la jurisprudence n'est assurément pas spéciale à la complicité. Si la cour de cassation, qui a pour mission de ramener toutes les opinions à la pureté d'une règle unique, a rendu

de grands services, combien de fois les principes n'ont-ils pas succombé dans ses arrêts devant les inconvénients possibles de leur application ! Dans combien de circonstances n'a-t-elle pas fait fléchir la loi et la logique devant des considérations en dehors de son domaine !

Après avoir adopté le principe de la communicabilité des circonstances aggravantes aux complices, la cour suprême s'est arrêtée devant les conséquences logiques de ce système, de peur d'encourir le reproche d'une trop grande sévérité. Mais sous peine de se contredire, ne doit-elle pas aller jusqu'à l'extrême limite de ses déductions, quitte à faire une large application de l'art. 463 C. pén. avec les circonstances atténuantes. Ainsi seront sauvegardés les principes érigés en règle par le législateur. Là où le législateur n'a pas distingué, il n'appartient pas au juge de combler les lacunes de la loi, en se mettant en opposition avec les principes qui servent de base à notre législation.

Si la jurisprudence est liée par des textes qui conduisent à des conséquences d'une rigoureuse injustice, elle doit les accepter malgré la répugnance qu'elle aurait à en faire l'application. C'est au législateur seul qu'il appartient de rayer de notre code des dispositions aussi mauvaises et aussi contraires à la conception actuelle du droit de punir.

Dans un premier chapitre, nous donnerons une notion de la complicité dans le système classique. Puis avant d'étudier en détails les conséquences admises par la jurisprudence au point de vue des causes d'aggravation et d'atténuation des peines, nous verrons quels systèmes ont adoptés les législations anciennes sur la complicité. Enfin, après avoir exposé et critiqué notre jurisprudence sur les applications de l'art. 59 du code pénal, tant à l'égard des complices qu'à celui des co-auteurs, nous exposerons brièvement les nouvelles théories émises par les criminalistes modernes et nous passerons en revue les plus intéressantes des législations étrangères qui ont été remaniées durant ces dernières années. Nous constaterons qu'en cette matière, comme en bien d'autres, nos voisins nous ont devancés et ont mis fin aux incertitudes qui agitent et bouleverseront longtemps encore notre jurisprudence, puisque le nouveau projet du code pénal français reproduit purement et simplement l'art. 59 du code actuel.

Nous aurons ainsi démontré d'une part que les solutions qui découlent logiquement des principes du code de 1810 sur la complicité, sont d'une iniquité incontestable et d'autre part qu'une réforme législative peut seule faire disparaître de telles injustices!

PREMIÈRE PARTIE

Notions générales de la complicité.

CHAPITRE PREMIER

SYSTÈME CLASSIQUE; ART. 59 DU CODE PÉNAL

Lorsqu'une infraction à la loi pénale a été commise (crime, délit ou contravention), les personnes qui y ont pris part peuvent avoir joué des rôles différents : les uns ont pu participer indirectement à l'infraction, en la provoquant, en la préparant ou en la facilitant, ou encore en tirant profit de l'entreprise criminelle ; les autres ont pu y participer directement en exécutant l'acte matériel ou en y coopérant.

Si cette participation est d'une importance telle que sans elle le crime n'eût pas existé, on se trouve en présence d'un co-auteur. Si, au contraire, la part que cet individu a prise au crime est assez faible pour dire que sans lui le crime eût

toujours été commis, on n'a plus affaire qu'à un complice.

Le mot complicité implique nécessairement l'idée que plusieurs personnes ont pris part à la même infraction. Mais, dans le langage usuel et d'après la loi elle-même, ce mot ne désigne que ceux qui ont participé au crime ou au délit d'une manière accessoire et en qualité d'auxiliaire, par opposition à ceux qui ont exécuté directement les actes matériels, constitutifs de l'infraction.

L'idée de complicité éveille donc l'idée de co-participation accessoire. Elle suppose le concours de plusieurs personnes dans l'accomplissement d'un même acte délictueux. « Le caractère essentiel de la complicité, dit M. Ortolan, c'est l'unité de délit et la pluralité d'agents. » Or, dans un même délit commis par plusieurs agents, il sera bien rare que chacun d'eux ait participé d'une manière égale : leurs actes, leurs intentions, leurs volontés auront été distinctes ; le degré de responsabilité variera avec les auteurs du drame ; la peine ne saurait être identique pour tous. Le châtimement doit se mesurer à l'importance du rôle joué par chacun des co-participants.

L'uniformité des peines heurte à la fois les principes juridiques et les règles de l'équité qui, d'une part, fixent la peine d'après la gravité du mal causé par les délinquants, et, d'autre part,

exigent une juste proportion entre le châtimement et la perversité révélée par la conduite du coupable.

Ne rechercher que le but final des co-participants, s'enquérir uniquement de leurs intentions qui convergent vers un résultat commun, c'est méconnaître la grande loi de responsabilité humaine qui oblige chacun à répondre de ses actes et non des actes d'autrui.

La justice commande aussi de graduer la peine d'après l'immoralité de l'agent. Or, qui contestera que l'homme décidé à prêter son concours à l'auteur hésitera souvent à exécuter lui-même l'attentat? S'il consent à fournir l'instrument du délit, aura-t-il toujours la force ou plutôt la fermeté nécessaire pour frapper lui-même?

Ces principes, déjà posés par Beccaria, acceptés par la plupart des criminalistes, ont été consacrés par les législations étrangères modernes qui ont fait des distinctions nombreuses appropriées au rôle de chacun dans l'action. On a reconnu qu'il fallait mettre la peine en harmonie avec l'infraction, établir en quelque sorte dans le règlement de la pénalité une équation proportionnelle.

Ces initiatives sont assurément très louables, car elles montrent que les législateurs se préoccupent davantage de baser leurs codes sur d'indiscutables principes d'équité. Mais pourtant de ce que la di-

versité règne ainsi dans les rôles que jouent les coparticipants, s'ensuit-il que le législateur doive lui aussi s'appliquer à faire dans la loi une classification correspondant exactement aux nuances diverses, aux différences de criminalité ? Cette division risquerait d'être incomplète et le moyen le plus sûr de conformer aux principes d'équité les pénalités qui frapperaient ces codélinquants serait, non pas de faire une énumération de toutes les hypothèses qui pourraient se présenter, énumération qui comporterait de nombreuses lacunes, mais d'établir un certain nombre de formules assez larges pour comprendre tous les faits d'une certaine nature, assez précises pour que chaque fait particulier pût trouver dans la loi une sanction juste et efficace.

Notre législateur de 1810 a-t-il essayé d'établir ce système ? A la simple lecture de l'art. 59 du code pénal, on s'aperçoit que ses rédacteurs n'ont pas eu grand souci d'arriver à une solution juste et conforme aux principes du droit de punir, tel que le conçoivent les criminalistes modernes.

Art. 59 C. pén. : « *Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement* ».

L'art. 59 dispose donc qu'au point de vue de la loi pénale le fait de la complicité a le même carac-

tère de gravité que le fait principal et qu'il est puni de la même peine toutes les fois que la loi n'en a pas disposé autrement. La relation par laquelle il détermine la punition du complice, il l'établit donc entre les faits et non entre les personnes. C'est le fait de la complicité qui prend le caractère du fait principal. Unité de crime, unité de peine, tel est le fondement de l'art. 59.

Nous venons de démontrer combien inique est un pareil principe. Mais puisqu'il régit encore notre code, nous devons nous incliner devant lui, tant que notre législateur ne se sera pas inspiré de règles plus équitables et n'aura pas rayé de notre loi cette disposition. Dans tout le cours de cette étude, nous nous conformerons à ce principe et nous essayerons d'y adapter exactement les conséquences qui en dérivent.

Pour comprendre l'exacte portée et l'esprit de l'art. 59 du code pénal, il ne faut pas perdre de vue la conception qui domine notre législation pénale. Le législateur de 1810 s'est placé uniquement au point de vue objectif en s'inspirant du système utilitaire dont Bentham a été le principal apôtre. Pour lui, le crime est une atteinte à l'ordre juridique établi : la peine est la sanction de cette violation du droit. Dès lors, ce qui frappe uniquement dans le crime, c'est le résultat matériel qu'il a réalisé, le trouble social qu'il a causé. On ne con-

sidère plus que la matérialité, le côté objectif du crime. Il en résulte qu'en voyant seulement ce résultat de fait, le mal produit, on doit laisser complètement de côté la personne de l'agent du crime : en quoi influe-t-elle sur le résultat ? La peine n'est pas la dette de l'individu criminel ; elle est la dette du mal qu'il a produit. La loi devra donc fixer la peine d'après le mal commis et il faut entendre cela du mal objectif. Dans cette conception le droit pénal est une construction toute abstraite qui ne connaît que le crime et qui ignore les criminels. C'est sur cette abstraction que le droit s'est établi et là-dessus qu'il raisonne. Le législateur de 1810 n'a fait que se conformer à cette théorie qui est encore la conception classique : tout notre code pénal s'en est ressenti et l'art. 59 en est un des reflets les plus vifs. Le crime de chaque complice devient une quantité identique, un crime solidaire, et sans s'occuper de ce que sont les complices, de leurs intentions différentes, de leurs volontés distinctes, on égalise les faits pour les solidariser dans le même crime et tout soumettre au niveau d'une peine unique.

La disposition de l'art. 59 est donc bien en harmonie avec les principes qui dominent le code pénal de 1810 : « C'est la nécessité de la peine qui la rend légitime, dit Target. La gravité des crimes se mesure non pas tant sur la perversité qu'ils

annoncent que sur les dangers qu'ils entraînent » (1).

Conformément à cette théorie purement objective, à cette conception que le droit de punir repose sur l'utilité sociale, il a paru juste aux rédacteurs du code de punir avec la même sévérité tous ceux qui ont pris une part quelconque au crime, comme il leur avait semblé équitable d'assimiler la tentative du crime au crime consommé.

On a prétendu que les critiques dirigées contre notre législation pénale à ce point de vue n'ont plus la même valeur depuis l'introduction du système des circonstances atténuantes que la loi du 23 avril 1832 a consacrées par une disposition modificative de l'art. 463 du code pénal : « Qu'importe, disait M. Dumont dans son rapport à la Chambre des Députés, que la complicité, si diverse dans ses formes et sa criminalité, ne puisse toujours être équitablement assimilée au crime principal, si l'admission des circonstances atténuantes rétablit les différences que l'assimilation générale de l'auteur au complice a négligées ».

La loi de 1832 a donc donné une certaine satisfaction à la nouvelle théorie du système électique qui fait reposer le droit de punir sur l'idée d'utilité sociale, servant de mesure à la justice.

Malgré cette concession à des principes de péna-

(1) Locré, t. XIX, 2^e partie.

lité plus justes que ceux qui avaient inspiré le législateur de 1810, la conception qui a présidé à la confection de la loi de 1832 est encore la vieille théorie de Bentham : « Elevons autour de l'ordre » social un renfort nouveau et durable avant de » renverser la vieille barrière qui l'a protégé si » longtemps ». Voilà ce que répondit le rapporteur de la Commission nommée par la Chambre des Députés à ceux qui réclamaient une révision des principes du code. En établissant un système des circonstances atténuantes, le législateur de 1832 n'a fait que remédier aux lacunes et aux imperfections de la loi.

Il aurait été certainement préférable que la loi eût mesuré elle-même la sanction des culpabilités individuelles qui restent distinctes dans la participation variable à un même fait, au lieu d'user d'un moyen terme et d'abandonner cette mission au grand régulateur de nos théories pénales aux circonstances atténuantes. Il fallait alors étendre la réforme à la théorie générale du Code et faire une révision complète de notre code, en se fondant sur les principes de l'école éclectique.

Mais dans l'état actuel de notre code pénal, la disposition de l'art. 59 se trouve en parfaite concordance avec la conception générale du législateur de 1810 et telle quelle la jurisprudence doit l'accepter avec ses dures conséquences.

La thèse de l'art. 59 est donc que le fait de la complicité prend le caractère du fait principal et en subit le châtiment.

Une première difficulté se dresse pourtant lorsqu'il s'agit d'interpréter ce texte dans son véritable sens et de déterminer exactement la portée de cette expression : *les complices seront punis de la même peine que les auteurs.*

Il est certain que cette expression ne veut pas dire que les auteurs et les complices devront toujours, en fait, être punis d'une peine égale quant à sa nature, quant à sa durée et à sa quotité. De ce que le complice est coupable du même fait que l'auteur principal et de ce que la peine encourue pour ce fait est applicable au complice, il ne s'ensuit pas que cette peine puisse s'aggraver ou s'amoindrir pour l'un et non pour l'autre, en raison de leur moralité, de leur âge et de leurs antécédents judiciaires. Il est certain, par exemple, que si un mineur de seize ans, provoqué par les dons et promesses d'un majeur, a commis le crime d'assassinat, le majeur encourra la peine de son crime, la peine de mort (art. 302 C. pén.), tandis que le mineur de seize ans, ayant agi avec discernement, n'encourra que la peine de dix à vingt ans d'emprisonnement dans une maison de correction (art. 67 C. pén.). Il en sera de même dans l'hypothèse inverse, si le mineur de seize ans est

complice d'un majeur, auteur d'un crime. Par conséquent, il est certain qu'en fait la peine pourra se diversifier dans son application.

Que veut dire alors l'art. 59 en déclarant que la même peine leur est applicable ?

On en a donné deux interprétations.

D'après un premier système exposé par MM. Chauveau et Faustin Hélie, le complice doit être puni comme s'il était lui-même l'auteur du crime ou du délit. « Ce que l'art. 59 a voulu dire, c'est que les » complices seraient punis de la peine portée contre » le crime, c'est qu'ils seraient punis comme s'ils » en étaient les auteurs. Telle est la traduction » littérale d'une locution vicieuse, par cela seul » qu'elle est trop vague » (1).

Sans doute cette solution est peut être rationnelle et équitable, si on fait abstraction complète de la loi, mais elle est trop contraire aux termes du code pour être admise. Cette première interprétation, dit M. F. Hélie lui-même, a été repoussée par la jurisprudence, car elle force le sens grammatical du texte. Elle conduit de plus à des conséquences inadmissibles pour le cas où certaines qualités personnelles, réagissant sur l'incrimination du fait, se rencontrent dans la personne de l'auteur du complice. Ainsi, par exemple, si l'au-

(1) Chauveau et F. Hélie, *Tr. de dr. pén.*, I, n. 711, p. 305.

teur du crime est étranger à la famille de la victime, tandis que le complice est son descendant ou son ascendant, celui-ci devrait, d'après cette première thèse, subir l'aggravation de peine résultant de sa qualité personnelle. A l'inverse, le complice ne subirait pas les effets des mêmes causes d'aggravation, lorsqu'elles se rencontrent dans la personne de l'auteur, ce qui est contraire à la fois au texte de l'art. 59 et à la notion même de la complicité « la nature du fait de complicité, dit M. Blanche, » se caractérisant par la nature du fait principal » (1). La base du châtement encourue par le complice se trouve en effet dans la personnalité applicable à l'auteur principal.

Il est évident, et c'est la deuxième interprétation, que le texte de l'art. 59, en disant le complice et l'auteur principal, compare et assimile au point de vue de la peine ces deux agents et non pas le complice à lui-même pour le cas où il serait l'auteur principal. La « *même peine* », c'est la peine établie par la loi pour la répression du fait. Les juges, après avoir trouvé dans la loi la peine prononcée contre ce fait, l'appliqueront à tous ceux qui y ont participé, mais en tenant compte des circonstances particulières à chacun d'eux.

La plus grande et la plus sérieuse difficulté qui

(1) Blanche, *Etud. prat. sur le Code pén.*, II, p. 9.

se rattache à la fixation du sens de la loi et l'intérêt pratique qu'il y a à cette détermination sont relatifs aux effets entre l'auteur et le complice des causes d'aggravation ou d'atténuation qui existent par rapport à l'un et peuvent faire défaut chez l'autre. Avant d'examiner cette question et de voir quelles solutions la jurisprudence a consacrées en cette matière, nous allons passer en revue les législations anciennes et les théories des jurisconsultes de notre ancien droit sur la complicité.

CHAPITRE II

HISTOIRE

Section I : Droit romain. — *Section II* : Droit barbare. — *Section III* : Droit canonique. — *Section IV* : Ancien droit français. — *Section V* : Droit intermédiaire. — *Section VI* : Législation actuelle.

SECTION PREMIÈRE

DROIT ROMAIN

Les Romains ne possédaient guère de lois criminelles proprement dites. Avec leur société, basée sur la famille, dans le sein de laquelle étaient réprimés les délits, le besoin de ces lois se faisait peu sentir, d'autant plus qu'à son origine le droit pénal romain était uniquement fondé sur le système de la vengeance privée et celui des compositions volontaires.

Ce n'est qu'à une époque relativement récente que l'Etat se considéra comme intéressé, non seulement à la répression des infractions dirigées contre lui, trahison, complot, etc., mais aussi à celle des infractions dirigées contre les particuliers, meurtre, vol, injure, etc. Il supprime alors la

composition comme il avait supprimé la vengeance et procède lui-même à la répression ; il érige les délits privés en délits publics.

Des lois romaines, des édits, des magistrats, des sénatus-consultes et constitutions impériales, des commentaires, des jurisconsultes romains, peut-on dégager une théorie certaine de la complicité ? Sur ce point les textes sont obscurs et le plus souvent contradictoires : il semble pourtant en ressortir que la loi romaine consacrait déjà le principe de l'assimilation des auteurs principaux (*actores rei*) et des complices (*participes, socii, fautores, ministri*). C'était le système de l'identité de peine pour l'auteur et le complice (1).

Beaucoup d'auteurs ont prétendu cependant que ce n'était là qu'une pure hypothèse, et l'interprétation des textes du droit romain, relativement à la complicité, a donné lieu à de longues et multiples controverses.

Au point de vue de l'influence sur les complices des circonstances aggravantes ou atténuantes de l'infraction, que décidait la loi romaine ?

Les Romains ont répondu à cette question en établissant, en règle générale, que les circonstances aggravantes soit réelles, c'est-à-dire pre-

(1) Cod., *De crim. pecul.*, IX, 23. — Dig., *Ad leg. Pomp. de parricid.*, Loi 6, § 7, XLVIII. — L. 6, D., *Ad leg. Fal. de plag.*, XLVIII, § 15. — L. 8 et 14, D., *Ad leg. Jul. de adult.*, XLVIII, § 5.

nant leur source dans les conditions de fait qui accompagnent le délit, soit personnelles, c'est-à-dire provenant de la qualité ou de la situation particulière de l'auteur principal s'étendaient *ipso jure* au complice.

Le Digeste nous présente de nombreux exemples de délits ainsi aggravés :

1° Le *furtum nocturnum*, infraction sortant de la classe des délits privés pour entrer dans celle des délits extraordinaires, dont la peine était laissée à l'arbitraire du juge (Dig., 1, *De furt. baln.*, XLVII, XVII).

2° Dans le vol commis en temps de ruine, de naufrage ou d'incendie, les jurisconsultes considéraient avec raison le fait de profiter du malheur d'autrui pour s'enrichir à ses dépens, comme une circonstance qui devait aggraver la peine et ils décidaient qu'en pareil cas la peine pouvait être élevée au quadruple (L. pr. D., *De incend., ruin. et naufr.*, XLVII, IX).

3° Le péculat, vol commis au préjudice de l'Etat ou bien accompli dans un temple, était prévu par la loi Julia, qui le frappait de la déportation dans une île et de la confiscation des biens (L. 3, Dig., *Ad leg. Jul. pecul. et de sacram.*, XLVIII, XIII; Ulp.; L. 1, Cod., *De crim. pecul.*, IX, XXVIII, Honor., Théod. et Arcad.).

4° Enfin le vol accompagné de violences, le

meurtre d'un magistrat, le meurtre du *paterfamilias* par son fils. Le parricide était rigoureusement puni (Inst., IV, 18, § 6), et le complice subissait cette rigueur comme l'auteur lui-même : « *Utrum* » *qui occiderint parentes an etiam conscii* (complices) *pœna parricidii adficiantur, quæri potest?* » *Et ait Marciam conscios eadem adficiendos non* » *solum parricides, proinde conscii etiam extranei* » *eadem pœna adficiendi sunt* » (Ulp., fr. 6, *De lege Pompeia de parricidis*, L. 8, 9). Le complice de parricide subissait aussi des peines extrêmement sévères, car primitivement, celui qui était condamné à de pareilles peines était fouetté jusqu'à effusion de sang, puis enfermé tout vif dans un sac de cuir, avec un chien, un singe, un coq et une vipère et jeté à la mer ou dans un fleuve (L. 9, Dig., *Ad leg. Pomp. de parricid.*). Ce genre de supplice, applicable aux coupables du crime de parricide au premier degré, cessa d'être en usage et on condamna les coupables à être brûlés vifs ou à être dévorés par les bêtes (Paul, *Sent.*, lib. 5, tit. XXII, § 1).

La loi 16, *De pœn.*, XLVIII, XIX, Claud. Sat., confirme bien la théorie de la communication aux complices des circonstances aggravantes de l'infraction : « *Aut facta puniuntur, ut furta cædes-* » *que, aut dicta quosque alios suadendo juvisse sce-* » *leris est instar; sed hæc quatuor genera consi-*

» *derenda sunt septem modis : causa, persona,*
» *loco, tempore, qualitate, quantitate et eventu* ».
Cette loi énumère les divers éléments qui peuvent être une cause d'aggravation de la peine, et du moment que d'après elle l'acte du complice a la même gravité que celui de l'auteur, il s'ensuit logiquement que l'augmentation de peine, qui résulte de ces éléments d'aggravation, doit atteindre le complice aussi bien que l'auteur principal.

On trouve d'ailleurs d'autres textes qui font application de cette règle. La loi 80. 4, Dig., *De furt.*, XVII, II, pour le complice du vol commis avec violence ; la loi 1, Dig., *Ad leg Jul. pecul.*, XLVIII, XIII et la loi 1, Cod., *De crim. pecul.*, IX, XXVIII, déjà citée, pour la complicité du crime de péculation :
« *Judices, qui tempore administrationis publicas*
» *pecunias subtraxerunt, lege Julia peculatus*
» *obnoxii sunt, et capitali animadversioni eos*
» *subdi jubemus. His quoque nihilominus, qui mi-*
» *nisterium eis ad hoc adhibuerunt, vel qui sub-*
» *tractas ab his scientes susceperunt, eadem poena*
» *parcellendis.* »

Le voleur et le recéleur des choses volées pendant un incendie devaient être punis du même châtement, parce que les recéleurs de cette nature ne sont pas moins coupables que les voleurs eux-mêmes (L. 3, § 3, D., *De incendio, ruina naufragiis*).

De même ceux qui recélaient sciemment les effets détournés par un esclave au détriment de son maître étaient aussi tenus de la peine établie pour ces sortes de vols : « *Eos qui a servo furtim ablata* » *scientes susceperint; non tantum de susceptis* » *convenire, sed etiam pœnali furti actione potes.* » (L. 14, Dig., *De furtis et servo corrupto*). Et la loi 9, Cod., *Ad Jul. de re publica*, ajoute : « *Enim* » *vero crimen non dissimile est rapere, et ei qui* » *rapuit, raptam rem scientem delictum servare.* »

On trouve pourtant quelques exceptions à cette règle de l'emprunt absolu de criminalité, ce qui prouve qu'il n'y a jamais eu une théorie romaine de la complicité assise sur des bases solides.

Ainsi, les individus coupables de s'être emparés des terrains abandonnés par le Nil, devaient être livrés aux flammes à l'endroit même où ils avaient commis leur usurpation, tandis que les complices ne subissaient que la peine de la déportation (1 Cod., *De Nili agger. non rump.*, IX, XXXVIII, Honor. et Theod.).

De même, il est dit, dans la loi dernière au Digeste *De abigeis*, que celui qui recèle dans sa maison un voleur de troupeau est condamné seulement à dix ans d'exil, tandis que le voleur qui a commis cette espèce de crime subit la peine de mort. « *Re-* » *ceptores abigeorum, qua pœna plecta debeant,* » *epistola D. Trajani cavetur, et extra terram Ita-*

» *liam decem annis relegarentur.* » (L. 3, Dig., *De abigeis*, tit. XIV, liv. XLVII).

Les Romains admettaient-ils une solution analogue au cas où l'auteur principal se trouvait exempt de peines par suite d'une circonstance que nous qualifierons aujourd'hui d'excuse? Qu'arrivait-il chez eux au cas où le fait principal, bien que constant, n'entraînait pas une peine sur la tête de son auteur, à raison de la qualité de ce dernier, quel était le sort du complice? Ainsi un vol a été commis par un fils au détriment du père de famille (Inst. I, 4, *De obl. ex dol.*); par une femme au préjudice de son mari (52 pr. Dig., *De furt.*, XLVII, II, Ulp.); dans ces hypothèses, bien que l'existence du fait délictueux soit constant, l'auteur n'encourt aucune pénalité. La question est de savoir si cette impunité va bénéficier à la personne du complice ou si elle restera personnelle à l'auteur. Les textes admettent cette dernière solution : le complice ne profitera pas de l'impunité qui a sa cause dans la qualité de fils, de femme mariée : un fait principal existe, ce qui suffit pour que le complice soit puni de la même peine qui frapperait le principal délinquant, si sa qualité ne lui procurait pas une excuse spéciale.

Deux textes, l'un tiré des Institutes, l'autre du Digeste, nous l'apprennent :

« *Hi qui in parentum vel dominorum potestate*

» sunt, si rem eis subripuit furtum quidem illis
» faciunt et res in furtivam causam cadit, nec ob
» id ab ullo usucapi potest antequam in domine
» potestatem revertatur, sed furti actio non nosci-
» tur, quia nec ex alia ulla causa potest inter eos
» actio nosci. Si vero ope consilio alterius furtum
» factum fuerit, quia utique furtum committitur,
» convenienter ille furti tenetur, quia verum est
» ope consilio ejus furtum factum esse » (Inst., 1.
4. De oblig. ex del.)

« Item placuit eum qui filio vel servo, vel uxori
» opem fert, furtum facientibus, furti teneri :
» quamvis ipsi furti actione non convenientur ».
(L. 36. 1., Dig., XLVII, II).

A propos du délit de soustraction frauduleuse
commis par la femme au préjudice de son mari, il
faut remarquer que dans l'ancien droit romain la
question avait fait l'objet de controverses et cer-
tains jurisconsultes prétendaient que la femme ne
commettait là aucun délit : « *Rerum amotarum*
» *judicium singulare introductum est adversus*
» *eam, quæ uxor fuit; quia non placuit, cum ea*
» *furti agere posse, quibusdam existimantibus,*
» *ne quidem furtum eam facere, ut Nerva, Cassio*
» *quia societas vitæ quodammodo dominam eam*
» *facere aliis ut Sabino et Proculo furto quidem*
» *eam feceret, sicut filia facit, sed furti teneri esse*
» *actionem constituto jure, in qua sententias et*

» *Julianus rectissime est* ». (D., *De act. rer. amot.*, XXV, II, Paul). Cette discussion avait une certaine importance, car si on admettait la solution des Sabinien, il en résultait que le complice de la femme dans une soustraction frauduleuse au préjudice du mari, ne pouvait être regardé comme coparticipant à une infraction, le fait principal faisant défaut. D'après l'autre système, au contraire, il y avait là réellement une infraction, un vol. Mais cette question n'avait plus d'intérêt à l'époque du droit classique et il était alors hors de doute que, bien que non punissable, la femme commettait en pareil cas le délit de vol; si elle bénéficiait d'une excuse qui lui était personnelle, le fait matériel du délit subsistait néanmoins.

Cette règle d'après laquelle, lorsque le fait principal est reconnu constant, l'impunité tenant à une cause personnelle à l'auteur, ne s'étend pas au complice, devait logiquement s'appliquer au cas où l'auteur subissait une peine moins forte qu'un délinquant ordinaire, pour une cause également personnelle. Par exemple, à une certaine époque, les décurions, ainsi que certains membres de leur famille, ne pouvaient être condamnés *ad metallum*, ni *vivi exuri* (L. 9, 11 et 12, Dig., *De pœn.*, XLVIII, XIX, Ulp.). Il est probable, malgré le silence des textes sur ce point, que les complices ne profitaient pas d'une pareille diminution de peine, essentielle-

ment personnelle à l'auteur par suite de sa qualité.

Cette revue du droit romain nous montre donc que le système de l'identité de peine pour l'auteur et le complice était généralement suivi, sauf quelques exceptions. Mais ce droit ne contenait pas de principes généraux sur la complicité et résolvait surtout d'après les espèces les questions qui s'y rattachaient.

SECTION II

DROIT BARBARE

On peut, dire d'une manière générale, que le principe de l'assimilation reparait dans toutes les lois qui s'inspirent directement du droit romain, tandis que celui de la distinction entre les divers coparticipants apparaît au contraire dans toutes les lois sur lesquelles ne s'exerce aucune influence romaine.

Les lois applicables aux peuples de race germanique étaient la loi Salique et la loi Ripuaire pour les Francs, la loi des Burgondes et celle des Wisigoths pour les peuples du même nom.

Loi des Wisigoths. — Dans la loi des Wisigoths on ne trouve pas d'idée générale bien déterminée. Si dans certains passages on retrouve des conséquences directes du principe de l'assimilation entre

auteurs et complices, d'autres textes, au contraire, frappent de peines différentes ces deux catégories de délinquants.

« *Non solum ille qui furtum fecerit, sed etiam
» quicumque conscius fuerit, vel furtum ablata
» sciens susceperit in numero furantium, habeatur,
» et simili vindictæ subjaceat* ». *Lex Wisigot.*, liv. 7.
De his qui cum fur (conn. pueri., II, p. 7, *Rec. Can-*
ciani).

D'après ce texte, le complice du vol ou le recéleur était puni des mêmes peines que le voleur lui-même. Au contraire, on trouve plus loin un exemple de pénalités différentes et on peut constater que le châtiment le plus élevé frappe non pas l'auteur matériel, mais le complice qui a été l'instigateur du vol (*Lex Wisigot.*, liv. VIII, t. I, p. 6 banc.).

Le recéleur est toujours punissable; seulement la peine varie suivant qu'il dénonce ou non l'auteur principal, et dans ces cas il subit la même peine que l'auteur (*Lex Wisigoth*, liv. IX, t. I, p. 19). La même solution est admise pour le recel des choses : si une personne a acheté à un voleur des objets soustraits frauduleusement et qu'elle indique le voleur, elle encourt une peine moindre que celle de l'auteur principal; si au contraire elle ne le dénonce pas, elle subira une peine identique (*Lex Wisigoth*, VII, *Si de fur quis cognit. comp.*, tit. II, p. 9).

Loi Salique.—La loi Salique adopte d'une façon générale un principe opposé à celui du droit romain. Elle prévoit pour les divers agents une composition de wergeld plus ou moins forte. On trouve dans cette loi le système de l'emprunt relatif de criminalité. Ainsi, prévoyant la complicité par mandat, elle décide qu'au cas de vol simple, l'agent qui a exécuté l'infraction ne sera pas poursuivi et que l'amende de 63 sous ne sera due que par le mandant.

Elle consacre même un titre spécial aux locations d'assassins. Le mandant qui a loué les services d'un criminel, le meurtrier lui-même ou bien la personne qui a servi d'intermédiaire entre l'auteur matériel et l'instigateur, subissent tous la même peine. (Lex salic., tit. XXX, §§ 1, 2 et 3) :

« *Si quis furtim aliquem locaverit, ut hominem*
» *interficiat, et pretium propter hoc acceperit et*
» *non fecerit, MMD dinariis, qui faciunt solidos*
» *LXII cum dimidio, culpabilis judicetur. Similiter*
» *et ille qui pretium accepit ut hominem occiderit,*
» *MMD dinariis qui faciunt solidos LXII cum di-*
» *midios culpabilis judicetur. Si vero post tertium*
» *locatio ipsa fuerit transmissa MMD dinariis, qui*
» *faciunt solidos LXII cum dimidio culpabilis judi-*
» *cetur. Si vero post tertium locatio ipsa fuerit*
» *transmissa MMD dinariis qui faciunt solidos*
» *XLII cum dimidio culpabilis judicetur. Si dans,*

» *accipiens, portans, unusquisque illorum culpabilis judicetur* ».

Dans cette loi il n'y a pas d'exception au principe de l'emprunt relatif de criminalité, car elle considère le mandant ou le locateur d'assassin comme un véritable auteur et non comme un complice.

D'ailleurs si le mandataire, dont on ne loue les services que pour un vol, attente à la vie de l'homme qu'il devait simplement voler, il supportera seul la responsabilité de ce crime, car il est allé au-delà du mandat qu'il avait accepté (*Lex salic.*, XXVIII). De cette dernière disposition, il ressort donc que la circonstance aggravante de meurtre qui, en pareil cas, n'augmente pas la pénalité du complice, instigateur du délit de vol, est pourtant inhérente au fait. Elle reste personnelle à l'agent matériel qui seul en assume l'entière responsabilité, car le complice a ignoré l'intention de l'auteur. C'est bien là le système de l'emprunt de criminalité, tel que le conçoivent aujourd'hui de nombreux auteurs. Chacun n'est responsable que du crime qu'il a prévu et voulu commettre.

Si la circonstance aggravante est uniquement inhérente au fait, mais qu'en outre les complices aient connaissance de tous les détails de l'infraction, elle rejaillira sur tous les codélinquants. Ainsi les malfaiteurs qui auront pénétré dans une

maison habitée à la suite de violences subiront tous la même peine, qu'ils soient auteurs ou seulement complices (Lex salic., tit. XVI, *De eo qui vill. alien.*).

Ce qui prouve bien que la loi Salique se conforme au système de l'emprunt relatif, c'est qu'elle divise les agents du crime de meurtre en trois catégories, et punit ces co-délinquants d'amendes distinctes suivant la classe à laquelle ils se rattachent.

Dans d'autres textes, au contraire, le système de l'assimilation absolue reparaît. Elle ordonne, par exemple, le même châtiment pour les complices et les auteurs du crime du rapt : la mort et la confiscation des biens : « *Si quis filium aut*
» *filiam alienam extra consilio parentum in conju-*
» *gio copulandum consiliaverit, et ei fuerit ad-*
» *probatum, et parentes ex inde aliquid damnati*
» *fuerint, aut certa raptores vel convivas conci-*
» *liatores fuerunt, morte dammentur, et re ipsorum*
» *fiscus adquirat* ». (Lex Salic., Capit. *extravagan-*
gant., de consil.)

Loi Ripuaire. — La loi Ripuaire admet d'une manière générale le système de l'emprunt relatif de criminalité, et punit les co-délinquants de peines différentes suivant la catégorie à laquelle ils appartiennent. (Lex Rip., tit. XXXIV.) Les circonstances aggravantes personnelles à l'un,

même à l'auteur, n'auraient donc aucune influence sur la pénalité du complice.

Loi des Burgondes. — Dans la loi des Burgondes, alors qu'en principe le système de l'assimilation domine, ce qui n'est pas étonnant, étant donné les nombreux emprunts faits par cette loi au droit romain, on trouve une exception relative à une certaine classe de complices. La femme du voleur et ses enfants, du moins ceux d'un âge supérieur à quatorze ans, sont considérés comme complices du mari ou du père. Mais ils subissent des peines différentes de celle qui atteint l'auteur, malgré cette présomption de complicité : tandis que le voleur est puni de mort, sa femme et ses enfants sont attribués comme esclaves à la victime. (Lex Burgondes, *De eadem latu uxor quoq. sua et fil.*, tit. XLVII.) Au contraire, le maître, complice du crime de son esclave, était puni de mort comme ce dernier : « *Si dominus hujus facti conscius fuerit, » ambo tradantur ad mortem.* »

Avec ce texte, on retrouve le système de l'emprunt absolu et la communicabilité au complice d'une circonstance aggravante dérivant de la qualité de l'auteur.

Capitulaires de Charlemagne. — Le principe d'assimilation proclamé énergiquement met sur le même rang le voleur, son complice et le recéleur : « *Non solum ille qui furtum fuerit, sed etiam qui-*

» *cumque conscius fuerit, vel furto ablata sciens*
» *susceperit, in numero furantium habeatur et*
» *simili pœnæ subjaceat.* » (Capitul., liv. 6, chap.
160 et liv. 1, chap. 422).

On trouve la même idée dans un capitulaire du roi Dagobert : « *Si quis furem in domo receperit*
» *vel eis hospitium seu victum præstiterit, dum*
» *res alienas furatus fuerit, ipsi similis furi culpa-*
» *bilis judicetur.* »

Pourtant on constate dans un texte des capitulaires une application de l'emprunt relatif de criminalité : « *Actores facti interficiuntur, adjutores*
» *vero eorum singuli alter ab altero flagellantur,*
» *et nares sibi invicem præcidant* ».

De l'examen des lois barbares, il ressort donc qu'on n'y rencontre pas de théorie bien arrêtée sur les pénalités en matière de complicité. C'est une fusion de deux courants contraires, le droit romain ayant réagi sur le fond germanique de ces législations. Il n'y a aucune règle fixe, absolue, invariable, chaque espèce est traitée suivant sa nature et sa gravité.

SECTION III

DROIT CANONIQUE

Le droit canon traite les questions de complicité de graves et difficiles questions (L. 6, pr. X, *De homicid. volunt. vel cas.*, V, 12). Ce droit reprend le

système romain, c'est-à-dire l'emprunt absolu de criminalité. Il mesure surtout les peines sur l'intention et confond souvent le péché et le délit. Tout en adoptant la théorie généralement suivie par le droit romain, il l'établit sur un autre fondement; on n'a plus en vue le mal objectif, mais le degré d'intention criminelle de l'agent.

Ainsi les individus qui recèlent des objets provenant d'un crime, alors même qu'ils ignoreraient de quelle façon les agents principaux s'en sont emparés, sont punis comme ceux-ci, à la seule condition qu'ils connaissent la conduite habituelle des coupables: « *Hi quoque non sunt a culpa liberi nec a poena debent esse qui licet fuerint illius machinationis ignari, tamen eis quis sicarios esse sciebant; in sarcinis custodiendis ministerium præbuerunt* ». Décrétales, § 4.

Une décision intéressante nous apprend que le complice subira l'aggravation de peine dont est passible l'auteur, lorsque les circonstances augmentant la criminalité tiennent à la qualité de la victime. Il s'agit d'un clerc qui enlève une fille ou une femme ou qui participe à un rapt, soit par ses conseils, soit par ses actions; il doit être déposé par le juge ecclésiastique et puni corporellement par le juge séculier. Mais si la fille est mineure, le clerc coupable de complicité subira la peine de mort, comme le ravisseur lui-même.

SECTION IV

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Au moyen-âge et jusqu'au ^{xiv}^e siècle, ce fut en général la coutume non écrite qui détermina les règles du droit pénal. Quand on prend les textes officiels des coutumes rédigées par le pouvoir royal, on constate qu'ils ne contiennent que fort peu d'articles sur le droit pénal. Il n'y avait là qu'une législation fragmentaire laissant de côté la majeure partie de ce droit. Ce ne fut que du ^{xii}^e au ^{xiv}^e siècle, qu'une véritable révolution s'étant accomplie dans les institutions juridiques, que le jugement des causes criminelles avait passé des hommes jugeurs aux légistes de profession. Ceux-ci introduisirent plus profondément et plus largement encore en matière pénale qu'en matière civile les règles et les principes du droit romain. C'est dans ce droit qu'ils allaient chercher la définition des délits et les règles de la complicité comme celles de la récidive et de la tentative. Aussi, par suite de cette influence, l'ancien droit avait-il adopté en principe le système de l'assimilation des complices aux auteurs principaux. Muyart de Vouglans nous fait pourtant remarquer que cette règle admettait de nombreuses exceptions, ce qui n'a rien d'extraordinaire, le droit pénal étant dominé par cette règle : « Aujourd'hui, disait-on, toutes les

peines sont arbitraires en ce royaume ». Le juge pouvait à volonté combiner et doser les peines, les élevant, les abaissant à son gré, suivant les divers agents du crime.

Dans l'étude de l'ancien droit, nous chercherons d'abord quel a été le principe général sur la pénalité en matière de complicité, en examinant successivement les coutumes, les ordonnances et édits royaux, les anciens jurisconsultes. Après avoir constaté que le système le plus généralement suivi était celui de l'assimilation, nous examinerons quelles conséquences en tiraient les auteurs et la jurisprudence des cours de justice dans l'hypothèse où des circonstances aggravaient ou atténuaient la peine de l'auteur principal.

§ I. *Epoque coutumière.* — On retrouve durant cette époque l'influence de la renaissance du droit romain. Tout ce qui venait de Rome était accueilli avec enthousiasme. Aussi la théorie de l'assimilation régnait dans toute sa force. Les criminalistes, imbus des idées romaines, étaient unanimes sur ce point.

Ainsi l'auteur des *Etablissements de saint Louis* semble s'être uniquement inspiré du droit romain en matière de complicité; partout le complice est puni aussi sévèrement que l'agent principal, même dans les cas de complicité présumée. Dans certaines hypothèses, une aggravation de peine est même

ajoutée pour les complices : « Fames qui sunt o » meurtriers et les consentent, si font à ardoir. Et » se elles sunt a chevaus ne a erres emblar, elles » font à ardoir, ne autres choses. Et se aucun ou » aucune : estoit et les consentissent, et n'amblassent rien, si l'on feroit en autretant de poine souffrir, comme s'ils eussent emblé ⁽¹⁾ ». Les femmes, complices des meurtriers, n'étaient donc pas toujours punies du même châtement que ceux-ci, et alors qu'ils encourageaient la pendaison, les femmes étaient, dans certains cas, condamnées à être brûlées vives.

Le recel est également puni comme le vol, à la condition néanmoins que le recéleur connaisse la provenance de l'objet dont il est le détenteur : « Et » se le meurtrier qui tuent les genz aportant aucune chose qui soient à ceux qu'ils auront tué et » il la portent chiés aucun hom, et li hom sache » bien que il sunt larron et tiex menestrel, il les » recèle, il es aussi bien pendable comme li meurtrier » .

Dans les coutumes, on constate la même rigueur que dans les établissements de saint Louis.

Beaumanoir prévoit quatre sortes de complicité dans ses *Coutumes du Beauvoisis* et à toutes il applique la théorie de l'assimilation. Il renchérit

⁽¹⁾ *Établissement de saint Louis*, ch. XXXII.

même sur la sévérité du droit romain et veut pour certains complices une peine plus sévère que pour les auteurs principaux. Il pousse cette théorie jusqu'à ses plus dures conséquences en décidant que le seul fait de se trouver avec des malfaiteurs fait naître une imputation de complicité. « Cil qui » tient le coze emblée à essient et set qu'elle fut » emblée, et cil qui le pourçace à embler, et cil » par qui conseil elle est emblée et par quel con- » sentement et cil qui partiz à le coze emblée, tout » ne fut-il pas un larrecin fere, tous cil sunt cou- » pable du larrecin, aussi bien comme s'ils y eus- » sent esté, et doivent être justicier par le fet, » quand ils en sunt atteint ». On voit d'après ce texte que la relation par laquelle est déterminée la punition du complice est établie entre les faits et non entre les personnes; l'école classique n'a fait que reprendre cette idée, comme nous l'avons déjà vu. Plus loin, Beaumanoir ajoute (p. 466) : « Il est bien raison, que cil sont coupable de lar- » recin qui en fet fuir les beste d'aucuns en tel » lieu que ses compères puist embler ou qui donne » lieu au larrecin fere; si comme aucun de mes » mesnié ouvre l'uis os larrons, ou s'aucuns est » établi à garder mes biens quels qu'ils soient et » il fait lieu à essient os larrons por embler les; et » de ceste manière de larrecin on a trouvé plu- » sors sergans qui estoient establis à garder bois

» ou viviers ou garennes, et s'ofraient à essient
» que li larrons en fesoient damace par loïer ou
» par partie à eus au larrecin ; et tex manière de
» sergans doivent estre plus haut pendu qu'autre
» larron, porce qu'on se fioit en eus de là garde
» qu'ils avoient promise ».

D'après la Coutume de Bouillon (chap. XIX), le complice est puni comme l'auteur principal et toutes les circonstances qui ont accompagné le crime sont imputables au complice, qui voit sa responsabilité engagée d'autant.

La Coutume du Lodunois (chap. XXIII, art. 13) punit de la même peine les voleurs et leurs complices par aide et assistance, à la condition que la coopération de ces derniers ait eu lieu au moment même de l'exécution du délit.

Le principe de l'assimilation domine encore dans le *Grand coutumier* de Jehan Bouteiller qui s'efforce cependant de distinguer ceux qui sont complices et ceux qui ne le sont pas. Il subordonne à la mauvaise foi des codélinquants l'existence d'une complicité punissable. Il déclare complices ceux qui ont provoqué au crime ou y ont participé, et les assimile aux auteurs au point de vue de la peine ⁽¹⁾. Dans sa *Somme rurale*, au titre XXXV, il expose la même idée : « Veulent tous les droits

(1) *Grand coutumier*, § 182.

» civils que quiconque est consentant, participant
» et soutenant larrecin, soit homme ou femme,
» qu'il soit puni criminellement sans déport; c'est
» à sçavoir pour le grand larrecin de peine capitale,
» et pour le petit larrecin de peine non capitale ».

§ II. *Ordonnances royales.* — Les mêmes principes sont observés.

L'ordonnance de Plessis-les-Tours (1477) punit du même châtiment que les auteurs principaux, ceux qui ne révèlent pas le complot qui se trame, se rendant ainsi complices du crime de lèse-majesté : « Toutes personnes quelconques qui en
» avant sçauront ou auront connoissance de quel-
» ques traictés, machinations, conspirations et
» entreprises qui se fairont à l'encontre de notre
» personne, aussy à l'encontre de l'estat et seureté
» de nous et de la chose publique de notre royaume
» soient tenues et réputés crimineux du crime
» de lèze-majesté, et punis de semblables peines et
» de pareille punition que doivent estre les prin-
» cipaux auteurs, conspirateurs et fauteurs et
» conducteurs desdits crimes, s'ils ne le révèlent
» ou envoient révéler à nous ou à nos principaux
» juges et officiers du pays où ils seront, le plus
» tôt possible leur sera après qu'ils en auront eu
» connoissance » (1).

(1) Edit de Plessis-les-Tours du 22 décembre 1477 pour la non-révélacion des crimes de lèze-majesté.

Un édit du 9 mai 1539, concernant la répression d'assemblées illicites, punit les complices comme les auteurs principaux.

L'édit de François II, de décembre 1559, exagère encore la rigueur de cette règle en punissant du dernier supplice le recéleur des condamnés par contumace à la pendaison et au bannissement « et » entendons qu'ils soient tenus pour coupables et » consentans des crimes dont les autres ont esté » chargez et condamnez, et punis, comme leurs » alliez et complices, de la même peine qu'eux ».

L'ordonnance de Moulins de février 1568 sur la réforme de la justice, prévoyant le même cas de complicité, adopte une solution identique : « Défens » dons à nos sujets de recevoir ni receleur aucun » accusez et appelez a ban, pour crime ou délit, » sous peine des semblables punitions que mérite- » raient lesdits accusez ».

L'ordonnance de Blois de mai 1579 punit les complices par assistance matérielle comme les agents principaux : « Nous voulons que les édits » et ordonnances faits par les rois nos prédéces- » seurs pour les meurtres de guet-apens soient » entièrement gardées et observées, tant contre les » principaux auteurs que ceux qui les accompa- » gneront, pour quelque occasion ou prétexte que » lesdits meurtres puissent être commis ». L'art. 195 de la même ordonnance établit une peine égale

pour les mandats et les mandataires exécuteurs d'un fait criminel.

D'après l'art. 4 d'un édit de 1682, ceux qui savent que du poison a été préparé ou qu'on en aura demandé ou délivré, sont tenus de dénoncer aussitôt les empoisonneurs; sinon ils seront poursuivis et passibles comme complices desdits crimes des peines établies contre le crime d'empoisonnement.

L'ordonnance de 1670 (tit. XVI, art. 4) punit de mort comme les assassins eux-mêmes ceux qui louent ou engagent des personnes pour commettre le crime d'assassinat.

La déclaration du 7 décembre 1682, rendue en interprétation de celle du 15 janvier 1677, décide que les auteurs et les complices de vols et larcins commis dans les maisons royales, sont punis de mort.

Enfin la déclaration du 4 mars 1724 consacre encore le principe de l'assimilation : « Ceux et » celles qui se retrouveront convaincus de vol, en- » semble leurs complices et supports ne pourront » être punis de moindres peines ».

§ III. *Jurisconsultes de l'ancien droit.* — Les jurisconsultes de notre ancien droit acceptent tous l'idée romaine de l'assimilation, de l'emprunt absolu de criminalité : tels sont Grotius, Puffendorff, Julius Clarus, Farinacius, Bartole, Domat, Muyart de Vouglans et Jousse.

Quelques-uns semblent pourtant adopter un système contraire dans certaines hypothèses. Ainsi Chassanée décide que les recéleurs doivent être punis d'un châtement moindre que celui porté contre les auteurs du vol. Si quelques-uns décident que les recéleurs de choses volées sont tenus de la même peine que le voleur, il ne s'ensuit pas, d'après Chassanée, que le châtement doive être identique. Le mot « *pariter* », qui se trouve dans ces lois, ne signifie pas que les recéleurs et voleurs doivent subir la même peine, mais seulement qu'ils doivent être punis tous les deux.

Lange est du même avis ⁽¹⁾, car d'après lui celui qui recèle n'aurait pas la hardiesse de voler. Il ajoute qu'il faut néanmoins appliquer la même peine si le recéleur a été l'instigateur du fait criminel, s'il a connu la provenance de l'objet soustrait ou s'il fait profession d'acheter des choses volées.

D'ailleurs ces décisions ne viennent pas contredire le système de l'assimilation ; il n'y a là qu'une apparence. Les auteurs de l'ancien droit considéraient en effet le recel comme un cas de complicité tout à fait spécial et distinct des autres.

Nos anciens auteurs s'efforçaient d'établir de nombreuses catégories parmi les complices, se référant ou non au principe de l'assimilation suivant

(1) Lange, *Traité des crimes*, p. 62.

les espèces. Ainsi Jousse distingue la complicité 1° par aide ; 2° par mandat, commission ; 3° par conseil ; 4° par adhésion. Il adopte en général le système de l'emprunt absolu pour ces diverses sortes de complices, sauf des exceptions relatives à ceux qui ont coopéré au crime par aide ou par conseil.

Dans la coopération par aide, il distingue en effet trois cas. Le premier est celui où le crime a été commis à la suite d'un complot ou d'une entente à laquelle avait pris part le complice ; la peine de ce dernier est alors la même que celle de l'auteur principal, peu importe qu'il ait coopéré avant, pendant ou après la consommation du crime, car bien que le complice n'ait pas commis le crime lui-même, il a eu néanmoins l'intention de le commettre. Le deuxième cas est celui où le crime n'a été précédé d'aucun complot : dans cette hypothèse, le complice subit la même peine que l'auteur s'il a été « la cause prochaine » du crime (c'est-à-dire lorsque l'infraction n'aurait pu avoir lieu sans lui) et s'il a assisté à la consommation du crime en le facilitant par sa présence ou par quelque autre acte de sa part. Mais s'il n'a été que la « cause éloignée » du crime, comme s'il avait seulement fourni les instruments et les armes nécessaires à son exécution, il doit être puni moins sévèrement que le principal infracteur. Le troi-

sième cas est le suivant : il est incertain et douteux que le complot, auquel aurait pris part le complice, ait précédé le crime; en pareille hypothèse si le complice a recélé le coupable ou a facilité son évasion et que le crime soit de nature à mériter la peine de mort, on ne pourra le condamner qu'à la question préparatoire.

Les autres exceptions au principe de l'emprunt absolu sont relatives aux complices par conseil : 1° lorsque l'instigateur a donné ce conseil de bonne foi ou par légèreté « et en badinant sans en sentir les suites »; 2° si le conseil a été donné d'une manière qui pouvait recevoir une interprétation favorable et non criminelle; 3° si le conseil n'a pas été suivi d'exécution, sauf dans les crimes atroces où le provocateur est puni comme celui qui a tenté de commettre le crime; 4° enfin quand une circonstance aggravante est inhérente à la personne de l'auteur.

A l'instar de Jousse, un de ses contemporains, Muyart de Vouglans, distingue différentes sortes de complicité et prétend qu'il faut punir les complices suivant la catégorie à laquelle ils se rattachent ⁽¹⁾. Il adopte une division et des solutions à peu près semblables à celle de Jousse, excepté pour le complice par aide et assistance.

⁽¹⁾ Muyart de Vouglans, *Institutes de droit criminel*. — Voir le chapitre intitulé : « Des différentes manières de commettre un crime ».

§ IV. *De l'influence des circonstances aggravantes sur la pénalité des complices dans l'ancien droit.* — Les juristes de l'ancien droit ne s'occupent pas de la question de savoir si le bénéfice d'une excuse doit profiter ou non au complice. On ne trouve chez eux que des décisions relatives aux effets des circonstances aggravantes sur la pénalité des co-participants.

Muyart de Vouglans résout cette question à propos du parricide : « Nous avons suivi les dispositions de ce droit (le droit romain) en ces trois autres points : le premier, en ce que nous punissons les complices, quoique étrangers, de la même peine que les auteurs du crime par autrui; le second, en ce que nous punissons les enfants qui font commettre ce crime comme s'ils l'avaient commis eux-mêmes; le troisième enfin, en ce que l'attentat suffit pour donner lieu à la peine de ce crime. Ce qui s'entend lorsqu'il est manifeste pour quelque acte prochain, comme si le fils avait tiré un coup de fusil sur son père qu'il aurait manqué; ou s'il lui avait donné un coup d'épée ou d'un autre instrument dont il l'aurait seulement blessé. » (Muyart de Vouglans, *Instit. de droit criminel*, p. 176) ⁽¹⁾.

Bien avant Muyart de Vouglans, Domat résolvait

(1) Voir aussi Merlin, *Parricide*, p. 51.

la question dans le même sens : « Les complices du » crime de parricide doivent être punis comme » parricides, quoiqu'ils ne soient pas parents de la » personne à la mort de laquelle ils ont contribué. » Il en est de même de celui qui a reçu de l'argent » d'une personne pour en assassiner le père, la » mère ou l'enfant. L'assassin et celui qui a donné » l'argent sont punis comme parricides. » (*Des assassins, homicides*, § 17.)

Jousse examine la question à un point de vue beaucoup plus général. Sans faire aucune distinction entre les circonstances aggravantes réelles et les circonstances aggravantes dérivant de la qualité de l'auteur, il admet l'identité de peine, à condition que le complice ait eu connaissance de ces circonstances au moment de la consommation de l'acte criminel : « Dans le cas où le vol, par sa » nature, mérite une peine plus considérable, » comme quand il est aggravé par les circonstances d'effraction, violence publique et autres qui » peuvent l'accompagner, celui qui y a participé » doit être puni de la même peine, si dans le temps » du délit commis il a eu connaissance des circonstances aggravantes. Ce sentiment, au rapport » de Julius Clarus (*Quæ*, 90, n. 1) est très judicieux, parce qu'il est évident que dans la règle » générale, le principal auteur du délit est plus » coupable que celui qui ne fait que prêter son

» concours non immédiat, et par conséquent ce
» dernier doit être puni d'une moindre peine » (1).

Jousse adopte la même solution pour les circonstances aggravantes, personnelles qui modifient le caractère du crime. « Ici se présente une question » importante qui est de savoir si, quand il se trouve » dans les vols (et il en est de même dans tout autre crime en général) une qualité ou une circonstance qui le rend plus grave, comme dans le vol » domestique, dans celui fait avec effraction ou » violence publique, dans le parricide et dans les » autres crimes semblables, les complices doivent » être punis de la même peine que les auteurs » immédiats du crime ?

» Farnacius sur cette question (au titre *De consul. quæ*, 134, n. 44) dit que, quoiqu'en général » ceux qui prêtent leur aide dans un délit, seront » punis de la même peine que les délinquants, cela » n'a pas lieu lorsqu'il se trouve dans ce délit quelque » qualité, ou circonstance qui les rende plus grave » et qui exige une plus grande peine, et qu'alors » les premiers ne sont pas punis pour raison de » cette qualité ou circonstance. Il rapporte un » grand nombre d'autorités pour établir cette opinion, mais je crois qu'il faut faire à cet égard » la même distinction que celle-ci dessus (165,

(1) Jousse, *Traité de la justice criminelle en France*, IV, p. 238.

» 166 et 167) » ; c'est-à-dire que si le complice a connu, avant la consommation du crime, la qualité personnelle de l'auteur qui aggrave sa pénalité, il en subira les conséquences, sinon il sera puni d'un châtement moins sévère que celui porté contre l'auteur.

Nous verrons plus loin que cette théorie n'a pas été adoptée par notre jurisprudence qui n'exige pas la connaissance. Nous constaterons même une autre différence : la qualité aggravante personnelle au complice, non seulement ne rejaillit pas sur l'auteur principal, d'après la jurisprudence actuelle, mais n'augmente même pas la pénalité du complice lui-même.

Jousse nous dit au contraire que celui qui prête son assistance pour commettre un crime est puni plus sévèrement que le principal auteur lorsqu'il résulte de cette assistance un plus grand crime du côté du complice que de la part de l'auteur principal : ainsi, un fils complice du meurtre de son père subirait, d'après la théorie de Jousse, la peine du parricide et non celle établie contre le crime s'il était commis par un étranger.

S'il ressort de l'étude des auteurs et des ordonnances ou édits royaux que le système de l'assimilation était suivi dans l'ancien droit, l'on constate que le parlement et les cours de justice n'en ont pas toujours fait une stricte application. Les juges

avaient en effet une entière liberté pour appliquer les peines et ne se sentaient liés par aucun texte de loi. C'était le système de l'arbitraire qui régnait alors dans toute sa force.

Citons d'abord quelques décisions conformes au système de l'emprunt absolu de criminalité :

Un arrêt rendu par le Châtelet de Paris le 30 juillet 1390 condamne Margot de la Barre et Marion la Droiturière à être brûlées vives en place de Grève : la première « pour soupçons qu'elle ne » soit faisant et consentant des ensorcellements ou » poisons faits et donnés à Hainsselin Planiète et » à sa femme », la seconde comme complice de Margot de la Barre. La qualité aggravante de « sorcière » personnelle à l'auteur du crime a donc eu dans ce cas une influence directe sur la condamnation du complice. En 1351, le Châtelet rendait un arrêt identique dans l'affaire Macète et Jehanne de Brigue.

Le 6 novembre 1329, Jehannin Fontene est condamné au bûcher comme « récepteur de larrons » : il subit ainsi la même peine que Jacquet et Estienne Blondel, reconnus coupables de meurtre, suivi de vol, et qu'il avait voulu soustraire aux recherches de la justice ⁽¹⁾.

Un arrêt du Parlement du 31 mars 1732 con-

(1) Pour ces différents arrêts, voir le *Registre du Châtelet de Paris* publié par la Société des Bibliophiles français.

damne à mort la nommée Barbe Gossat, accusée et convaincue d'avoir recélé de l'argent et autres effets volés la nuit et par plusieurs malfaiteurs. Un arrêt du 4 juillet 1765, confirmatif d'une sentence rendue par le Châtelet de Paris, condamne Anna Cholet à être pendue pour avoir recélé sciemment des effets volés avec effraction ⁽¹⁾.

La qualité de proche parent ou d'époux était alors une circonstance aggravante et ce crime était connu sous le nom de parricide, même si la victime était non l'ascendant du complice ou du meurtrier, mais seulement son fils, son frère ou son époux. Plusieurs arrêts font rejaillir l'aggravation de peine sur la tête du complice, lorsque l'auteur principal est parent de la victime; et certains jugements décident que la qualité de complice doit avoir pour effet de lui faire appliquer la peine dont il serait passible s'il avait commis lui-même le crime.

Ainsi un arrêt du Parlement de Paris rendu en 1602 condamne une femme qui avait fait tuer son mari par des soldats à être pendue et l'amant de cette femme à être rompu vif pour avoir salarié les meurtriers. Par un arrêt du 27 février 1616 Charlotte Boucher, convaincue d'avoir été complice du meurtre commis sur la personne de son

⁽¹⁾ V. Jousse, *Traité de la justice criminelle en France*, t. IV, p. 243.

mari, est condamnée à avoir le poing de la main droite coupé, à être pendue, étranglée, son corps brûlé et ses cendres jetées au vent, c'est-à-dire aux peines portées contre le parricide ⁽¹⁾.

Un arrêt du 17 juin 1699 condamne la dame Tiquet à avoir la tête tranchée pour être complice de l'assassinat de son mari, bien que ce crime n'ait pas été suivi de mort. Malgré sa qualité de complice, l'aggravation des peines résultant de son degré de parenté avec la victime et établie contre le parricide lui était donc appliquée ⁽²⁾.

Mais si la jurisprudence adoptait généralement le système de l'emprunt absolu, il arrivait parfois qu'elle dérogeait à cette règle. Aussi la qualité d'officier public était comme aujourd'hui une circonstance aggravante du crime de faux. Et la peine de mort frappait les notaires qui avaient passé de faux contrats. Cette aggravation de peine ne semblait pas rejaillir sur le complice. Un arrêt du 15 février 1607, rendu à l'occasion d'une fausse donation qu'un notaire avait fait passer à son profit par un de ses confrères, condamne à mort le notaire qui avait dressé l'acte; quant à celui qui

⁽¹⁾ V. du Fresne, *Journal des audiences*.

⁽²⁾ Dans l'ancien droit, alors que généralement la tentative criminelle n'était pas punie comme le crime lui-même, le simple attentat du parricide, au contraire, quoique non suivi de mort, était passible du dernier supplice, pourvu que cet attentat fût joint à un acte qui avait marqué la volonté de le commettre. Jousse, t. IV, p. 11.

l'avait fait faire, quoique notaire lui-même, il n'est condamné qu'à faire amende honorable et au bannissement perpétuel.

Un jugement du bailliage criminel d'Orléans du 12 septembre 1602 condamne une jeune femme, convaincue d'avoir empoisonné son mari, à être pendue, son corps brûlé et ses cendres jetées au vent. Elle avait donné de l'arsenic à son mari, de connivence avec le curé de l'endroit qui l'avait séduite. La servante du curé, qui avait préparé le poison, fut condamnée comme complice à la pendaison. D'après ce jugement, la peine aggravée de l'uxoricide restait donc personnelle à la femme mariée, et n'était pas appliquée au complice.

Ces quelques arrêts suffisent pour montrer le manque d'uniformité qui existait sur cette question dans notre ancienne jurisprudence. Il n'y a pas lieu de s'en étonner, si on se rappelle que le juge avait le droit d'abaisser ou d'augmenter les peines suivant les circonstances et surtout suivant son bon gré. D'autre part aucune règle générale ne se trouvait dans les ordonnances royales qui établissaient des sanctions pénales pour des espèces particulières. Dans de telles conditions, il était impossible qu'il y eût une concordance parfaite, entre les diverses décisions des parlements : aujourd'hui même, bien que le code de 1810 ait posé le principe général d'assimilation, cette question n'est pas encore

résolue d'une manière irréprochable. Comment dès lors notre ancienne jurisprudence pouvait-elle établir une théorie nette et invariable sur cette matière, puisque de nos jours on n'a pu y parvenir, malgré la règle qui est inscrite dans notre législation pénale?

SECTION V

DROIT INTERMÉDIAIRE

Avant d'examiner la législation intermédiaire, jetons un coup d'œil sur les théories qui firent leur apparition au XVIII^e siècle. Inspirés par des sentiments humanitaires que l'on retrouve chez tous les philosophes de l'époque, les jurisconsultes s'attaquent tous au principe de l'assimilation.

Beccaria s'élève contre le système de l'emprunt absolu de criminalité ⁽¹⁾. D'après lui, en comprenant dans un châtement identique l'auteur principal et ses complices, la loi ferme la porte au repentir et engage chacun des participants à assumer le rôle principal. Après avoir dit que la peine portée contre la tentative doit être moindre que la peine applicable au délit consommé, il ajoute :
« La même gradation dans les peines doit exister,
» mais pour une raison différente, à l'égard des com-
» plices d'un même crime dont tous n'ont pas été

(1) Beccaria, *Des délits et des peines*, ch. XIV.

» les exécuteurs immédiats. Lorsque plusieurs
» hommes s'unissent pour affronter un péril com-
» mun, plus ce péril sera grand, plus ils cherche-
» ront à le rendre égal pour tous, plus il leur
» deviendra donc difficile de trouver un d'entre
» eux qui veuille armer son bras pour consommer
» son crime, quand celui-ci se trouvera courir un
» danger plus imminent et plus terrible ».

Dans l'*Esprit des Lois*, Montesquieu blâme hautement l'identité des peines qui frappe le voleur et le recéleur : « Les lois grecques et romaines punissaient les recéleurs du vol comme le voleur ; la loi française fait de même. Celles-là étaient raisonnables ; celle-ci ne l'est pas. Chez les Grecs et chez les Romains, le voleur était condamné à une peine pécuniaire ; il fallait punir le recéleur de même, car tout homme qui contribue de quelque façon à un dommage doit le réparer. Mais parmi nous la peine du vol étant capitale, on n'a pas pu, sans outrer les choses, punir le recéleur comme le voleur » (1).

Denisart (2) distingue quatre sortes de complices. Ceux de la quatrième classe qui, sans aucun intérêt, cherchent à mettre les coupables à l'abri des poursuites de la justice, ne doivent pas être punis aussi sévèrement que ceux de la troisième.

(1) Montesquieu, *Esprit des Lois*, liv. XXIX, ch. XII.

(2) *Coll. de décisions nouv.*, V, p. 30.

De même il établit une différence de pénalités entre ceux de la troisième et ceux de la seconde ; enfin, entre ceux de la seconde et ceux qui, formant la première catégorie, ont coopéré au crime à l'instant même où il a été commis : ces derniers paraissent être les seuls contre lesquels il puisse y avoir lieu de prononcer une peine aussi forte que contre l'auteur du crime.

En Angleterre, Blackstone défend le principe de la distinction entre les divers codélinquants en se fondant sur les motifs de justice et d'utilité que Beccaria avait déjà mis en avant.

Malgré l'influence de Beccaria et de Montesquieu, la Révolution se conforma au droit romain en admettant l'inique théorie de l'emprunt de criminalité. Le législateur de 1791 fut séduit par l'apparente justice de l'assimilation, et cette injuste doctrine trouva place dans le code pénal des 25 septembre et 6 octobre 1791 ; elle fut d'autant plus dangereuse que jusqu'alors elle n'avait jamais été consacrée d'une manière générale.

ARTICLE PREMIER. — « *Lorsqu'un crime aura été*
» *commis, quiconque sera convaincu d'avoir par dons,*
» *promesses, ordres ou menaces, provoqué le coupable*
» *ou les coupables à le commettre, ou d'avoir sciem-*
» *ment et dans le dessein du crime procuré au cou-*
» *pable ou aux coupables les moyens, armes ou instru-*
» *ments qui ont servi à son exécution ; — ou d'avoir*

» sciemment et dans le dessein du crime aidé et assisté
» le coupable ou les coupables, soit dans les faits qui
» ont préparé ou facilité son exécution, soit dans
» l'acte même qu'il a consommé, sera puni de la même
» peine prononcée par la loi contre les auteurs dudit
» crime ».

ART. 2. — « Lorsqu'un crime aura été commis, qui-
» conque sera convaincu d'avoir provoqué directement
» à le commettre, soit par des discours prononcés
» dans les lieux publics, soit par des placards ou
» bulletins affichés ou répandus dans lesdits lieux
» publics, soit par des écrits rendus publics par la
» voie de l'impression, sera puni de la même peine
» prononcée par la loi contre les auteurs du crime ».

L'art. 3 vise le recel des choses qu'il ne punit qu'en matière de vol, et de même que dans le droit romain, il exige du complice la connaissance de la provenance de l'objet volé.

ART. 3. — « Lorsqu'un vol aura été commis avec l'une
» des circonstances spécifiées au présent article, qui-
» conque sera convaincu d'avoir reçu gratuitement ou
» acheté ou recélé tout ou partie des objets volés,
» sachant que lesdits effets provenaient d'un vol, sera
» réputé complice et puni de la peine prononcée par
» la loi contre les auteurs dudit crime » ⁽¹⁾.

Mais si d'une part les dispositions du code pénal

(1) Code pénal de 1791, seconde partie, titre III.

de 1791 ont augmenté la rigueur de l'ancien droit, d'un autre côté elles l'ont tempérée en effaçant du catalogue des complices ceux qui ont conseillé le crime ou donné des instructions pour le commettre ainsi que les recéleurs des criminels. Il ne faut pas oublier non plus que la forme d'instruction criminelle alors en vigueur était susceptible de porter une sérieuse atteinte au principe de l'annulation, car les jurés devaient délibérer : 1° sur l'existence matérielle du fait, 2° sur l'application de ce fait à l'individu accusé pour s'assurer s'il en était l'auteur, 3° enfin sur la *moralité du fait*, c'est-à-dire sur les circonstances dans lesquelles l'infraction avait été commise et qui pouvaient influencer sur la culpabilité. Le jury avait donc un moyen d'écarter une pénalité excessive en répondant négativement à la question d'intention.

En ce qui concerne l'effet, sur le complice, des circonstances aggravantes relevées dans la personne de l'auteur principal, le tribunal de cassation décidait, à défaut de textes précis, que le complice ne devait en souffrir qu'à la condition d'avoir connu ces circonstances au moment du délit. De même elle exigeait, dans certaines hypothèses, la connaissance des circonstances aggravantes matérielles, inhérentes au fait, pour ces dernières elle n'avait pas de règle bien fixe, car on trouve des décisions en sens contraire.

Il semble extraordinaire que la Révolution, tout imbuë des idées et des théories des philosophes du XVIII^e siècle, ait repoussé le système des auteurs en matière de complicité, en adoptant le régime de l'assimilation. C'est que la société doit être parfaitement constituée pour que la justice soit morale et impassible. La Révolution française était trop agitée par les troubles intérieurs et extérieurs pour que le législateur de cette époque eût élaboré un code pénal fondé sur de purs principes d'équité. Elle fut séduite par l'apparente justice de l'assimilation et crut y trouver une plus grande sécurité. Ajoutons que le code de 1791 n'était d'ailleurs qu'une ébauche, rédigée d'une façon trop hâtive, dans la préoccupation qu'on avait de doter la France d'une législation pénale uniforme.

SECTION VI

LEGISLATION ACTUELLE

Code du 22 février 1810. — Les rédacteurs du code pénal de 1810 conservèrent le principe de l'assimilation adopté par leurs devanciers et l'étendirent non seulement aux individus qui ont provoqué au crime, par des machinations ou artifices coupables, mais encore à ceux qui ont donné des instructions pour le commettre. Quant à la disposition de l'art. 2 du code pénal de 1791, elle fut

reproduite dans les art. 102, 217, 285, 293 et 313 du nouveau code.

La deuxième loi qui contenait les art. 59 et suivants ne donna lieu à aucune discussion au Conseil d'Etat ni au Tribunat. La France venait de traverser une crise terrible qui avait laissé dans son sein des ferments de trouble et d'anarchie. Les rédacteurs du code pénal crurent nécessaire de prendre des mesures énergiques. Reproduisant l'œuvre de la Constituante, ils pensèrent diminuer le nombre des crimes en frappant impitoyablement tous ceux qui y avaient participé.

Toutefois en ce qui concerne les recéleurs d'objets volés, l'art. 63 du code de 1810 modifie le principe d'assimilation admissans restriction par le code de 1791. En vertu de cet article, la peine de mort ou celle des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation n'est applicable, lorsqu'il y a lieu, aux recéleurs qu'autant qu'ils sont convaincus d'avoir eu, au temps du recelé, connaissance des circonstances auxquelles la loi attache les peines de ces trois genres, sinon ils ne subissent que la peine des travaux forcés à temps :

« Un cri s'élève du fond du cœur, disait Target, » et réclame une exception pour certains compli- » ces et pour le recéleur de la chose volée, si les » circonstances seules de l'exécution ayant em- » porté la peine de mort ou les peines perpétuelles,

» ils ont ignoré ces circonstances. Nous proposons
» qu'alors la peine soit réglée par eux au degré
» immédiatement inférieur; et nous sommes con-
» firmés dans ce sentiment d'humanité et de jus-
» tice en voyant qu'il a dicté l'art. 5 de la loi du
» 23 floréal an XI sur les contrebandiers » (1).

On pouvait espérer que le législateur de 1832 réformerait le système vicieux du code de 1810; nous avons vu que cet espoir fut déçu. Il n'y eut qu'une modification introduite dans l'art. 63 du code pénal. La disposition qui frappe les recéleurs d'objets volés de la même peine que les auteurs du vol, lors même qu'il n'y a pas concert entre les uns et les autres, tourmenta la conscience des rédacteurs du projet de révision de 1832, comme elle avait semblé excessive à Target et ses collègues. Pour pallier à cette extrême sévérité, on décréta que désormais les recéleurs ne monteraient plus sur l'échafaud et qu'ils seraient seulement condamnés aux travaux forcés à perpétuité, s'ils avaient eu connaissance, au temps du recélé, des circonstances auxquelles la loi attache la peine de mort.

Aucune discussion ne s'éleva sur la théorie de la complicité adoptée par le code pénal, ni dans la Chambre des députés, ni dans la Chambre des

(1) V. *Loché*, XXIX, p. 255.

pairs. Le silence gardé sur ce point, même par les membres qui désapprouvaient le principe de l'assimilation, s'explique facilement. Peu de jours auparavant M. de la Rochefoucauld avait proposé et soutenu dans un discours éloquent un amendement ayant pour but de faire punir la tentative de crime de la peine immédiatement inférieure ou celle du crime même. M. Mérillon se borna à répondre que cet amendement serait subversif de toute la législation criminelle, et l'amendement fut rejeté. Lorsque la discussion s'ouvrit ensuite sur l'art. 63, les membres dont les propositions libérales sur la modification de certains articles du code pénal et du code civil, comme la suppression de la mort civile, venaient d'être repoussées, furent convaincus d'avance qu'ils ne parviendraient pas à modifier le principe de l'art. 59. D'ailleurs le rapporteur de la commission était tout prêt à recourir à l'argument banal qui lui avait si bien réussi dans la discussion sur la tentative et que nous avons déjà rappelé : il aurait invoqué le nouveau système des circonstances atténuantes pour pallier à d'excessives sévérités.

DEUXIÈME PARTIE

Théorie de la communicabilité dans le système du code pénal français.

L'application de la règle générale de l'assimilation du complice à l'auteur principal ne soulève aucune difficulté, si on se trouve en présence d'une infraction simple, c'est-à-dire formée seulement de ses éléments constitutifs. Mais il peut arriver que le fait délictueux ou criminel soit complexe, et qu'il s'y adjoigne des causes d'aggravation ou d'atténuation influant sur la pénalité.

Avant d'examiner l'effet des causes d'aggravation sur le sort des complices, demandons-nous ce qu'on entend par l'expression *circonstances aggravantes*.

Lorsque la loi pénale définit un délit, elle le considère dans ses éléments les plus simples, abstraction faite des causes qui peuvent augmenter son caractère de gravité; elle ne vise que les éléments constitutifs de ce délit : ce sont les conditions essentielles sans lesquelles cette infraction n'aurait

pas d'existence. Ainsi l'art. 379 du code pénal définit le vol : « La soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. » Pour que le vol soit commis, il faut donc trois conditions : 1° qu'une soustraction ait été effectuée; 2° que ce soit la chose d'autrui; 3° enfin que l'auteur de la soustraction ait agi frauduleusement dans l'intention de nuire. Si l'un de ces éléments fait défaut, il n'y aura pas de vol. Dès qu'ils existent, nous sommes en présence d'un vol, délit correctionnel prévu et puni par l'art. 401 du code pénal de un à cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 16 à 500 francs.

Mais à ce délit peuvent venir s'ajouter des circonstances aggravantes qui supposent nécessairement l'existence du délit simple de vol. L'art. 381 du code pénal nous en donne un exemple : il prévoit un vol aggravé par la réunion des cinq circonstances suivantes : 1° celle de nuit; 2° celle de réunion; 3° celle de port d'armes apparentes ou cachées; 4° celle d'effraction extérieure ou d'escalade ou de fausses clefs, dans une maison habitée, etc.; 5° celle de violences ou de menaces. Ces cinq circonstances réunies forment le cas du vol le plus grave : le vol passe de la catégorie des délits dans celle des crimes et il est puni des travaux forcés à perpétuité.

On distingue même des gradations. Si toutes ces circonstances ne se trouvent pas réunies, la

peine est quand même aggravée, mais à un degré moindre. Aussi l'article 386 du code pénal prévoit le vol commis avec les deux circonstances de nuit et de maison ou d'appartement habité et le punit de la réclusion.

Il ne faut pas croire qu'il soit toujours facile de distinguer ces circonstances aggravantes des éléments constitutifs du délit. Ainsi le crime de viol est puni par l'article 332 C. P. des travaux forcés à temps. Si la victime est mineure de quinze ans, cette circonstance aggravera la peine, et, d'après le même article 332, alinéa 2, le coupable subira le maximum de la peine des travaux forcés à temps. Dans cet exemple, il est facile de voir que la circonstance de minorité n'est qu'accessoire. Il en sera de même de l'attentat à la pudeur avec violence ; ici encore la minorité de la victime est une circonstance aggravante qui fait monter la peine de la réclusion aux travaux forcés à temps (art. 332 al. 3 et 4).

Mais en cas d'attentat à la pudeur sans violence, l'âge de la victime n'est plus une circonstance aggravante, c'est un élément constitutif du crime qui, sans cela, n'existerait pas (art. 331). En effet, si le même acte est commis sur une personne âgée de plus de treize ans ou par un ascendant sur un mineur émancipé par le mariage, il n'y a plus de crime, c'est autre chose, c'est un délit différent.

La jurisprudence est très confuse et incertaine pour distinguer les éléments constitutifs des circonstances aggravantes. Le critérium en a été donné par un auteur, M. Garraud, qui le formule en ces termes : « Tandis que les faits constitutifs » sont ceux qui font l'objet de l'incrimination » légale, et sans lesquels il n'y a pas de délit ou » un délit d'une autre nature, les circonstances » aggravantes consistent dans des faits accessoires » qui se rattachent aux éléments moraux ou matériels, augmentant la criminalité du fait ou la » culpabilité de l'agent ». On peut détacher les circonstances aggravantes de l'infraction qu'elles accompagnent sans en changer le caractère intrinsèque ; au contraire en l'absence d'un élément constitutif, le fait prévu par la loi cesse d'être délictueux ou se transforme en un délit d'un autre genre.

Lorsqu'une circonstance aggravante vient s'adjoindre au fait principal, alors se pose le difficile problème, qui consiste à déterminer dans quels cas et à quelles conditions le complice aura à supporter les conséquences de ces causes d'aggravation. A l'inverse, on se demandera si le complice bénéficiera des causes d'atténuation qui diminuent la peine portée contre l'auteur.

Pour résoudre ces questions, il faut établir des distinctions parmi ces circonstances aggravantes ou atténuantes.

Les unes sont réelles ou objectives : ce sont celles qui tiennent au fait lui-même et à son exécution. Inhérentes à l'infraction, elles exercent leur influence sur sa criminalité. Telles sont, par exemple, les circonstances aggravantes d'escalade, d'effraction, de fausses clefs ou l'excuse prévue par l'art. 322 du code pénal.

Les autres sont personnelles, c'est-à-dire qu'elles résultent d'une certaine qualité de la personne. Nous ferons même une subdivision parmi ces dernières : les unes sont en effet purement personnelles ou subjectives, uniquement attachées à la personne de l'agent, et résultant de sa situation spéciale et particulière ; les autres sont à la fois personnelles et réelles, elles sont mixtes en ce sens que, résultant d'une qualité de la personne même de l'agent, elles ont en même temps une répercussion sur le fait lui-même dont elles modifient la nature et l'incrimination.

Nous allons étudier séparément l'influence de chacune de ces sortes de circonstances sur la pénalité portée contre les complices et les co-auteurs.

CHAPITRE PREMIER

CIRCONSTANCES AGGRAVANTES RÉELLES

Ces circonstances aggravantes sont prises dans l'infraction même. Aussi doivent-elles être étendues à l'individu proclamé complice, en vertu de la règle fondamentale d'après laquelle le complice est passible des peines attachées au fait principal, tel qu'il est qualifié par la loi. Les faits secondaires de complicité n'ont qu'une criminalité d'emprunt, nécessairement fixée par la nature de la criminalité du fait principal auquel ils se rattachent. Cette criminalité dérivée ne peut être autre que celle qui lui donne son origine, parce qu'il y a entre elles les liens de cause à effet. Par la force même des choses, le sort du complice doit donc subir les conséquences des circonstances qui aggravent cette criminalité. Puisque les deux criminalités sont de même nature, il est logique de les déclarer aussi punissables de peines de la même nature ⁽¹⁾.

(1) V. Arrêts de la cour de cassation, 26 déc. 1812, *Bull.*, n. 274 ; 2 août 1873, *Bull. crim.*, n. 217 ; 29 mars 1877, *Bull. crim.*, n. 90 ; 5 janv. 1822, S., 86.1. 452.

Tous les jurisconsultes, auteurs et jurisprudence, sont d'accord sur ce point.

Mais une autre question a fait l'objet de nombreuses controverses. Dans le cas où il existe des circonstances donnant lieu à un accroissement de peine, est-il nécessaire que le complice, pour être soumis à cette aggravation de peine, ait participé à ces circonstances ou qu'il les ait tout au moins connues?

Avant le code de 1810 l'affirmative avait été jugée par la cour de cassation ⁽¹⁾. Mais la jurisprudence n'était pas constante en ce sens, comme le prouve un arrêt rendu le 4 pluviôse an XIII dans une espèce intéressante. Un amant malheureux avait juré la perte de son rival : il confia à un ami son criminel dessein ; l'ami l'en détourna tout d'abord. Mais la passion fut plus forte que la raison et il pria un jour son ami de lui prêter un bâton dans le simple but de corriger son rival ; il promit d'ailleurs de ne pas attenter à l'existence de ce dernier. Malheureusement sa funeste passion l'emporte et la simple correction tourne au crime : il tue son adversaire à coups de bâton. L'arrêt, qui condamne l'agresseur ainsi que l'ami trop confiant en la sagesse de son compagnon, énumère d'une façon minutieuse toutes les circonstances de ce

(1) Arrêt des 6 juin 1804, *Bull.*, 93 et 15 déc. 1808, *Bull. crim.*, n. 242.

drame; mais faisant application de l'art. 60, al. 2, il les condamne tous les deux pour assassinat.

Depuis 1810, la cour suprême a constamment jugé que la même peine doit frapper les auteurs du crime et leurs complices, bien qu'il soit reconnu que ces derniers n'aient point participé aux circonstances aggravantes du crime et même qu'ils les aient ignorées ⁽¹⁾.

Voyons donc si la solution admise par la cour de cassation est à la fois conforme au droit de punir et aux principes du code pénal.

Au point de vue rationnel il est certain que pour rendre les complices responsables de ces circonstances, ils doivent en avoir eu connaissance. La responsabilité doit être calquée sur la participation, la participation sur l'intention, l'intention sur la connaissance. L'intention est exigée chez le complice pour qu'il soit punissable : on n'est complice que dans la mesure où on l'a voulu ; l'intention doit exister non seulement pour le fait en lui-même, mais aussi pour les circonstances qui s'y rattachent. Les principes généraux du droit veulent en effet

(¹) Arrêts de la cour de cassation des : 17 juil. 1812, *Bulletin criminel*, n. 166 ; 26 déc. 1812, *B. cr.*, n. 274 ; 10 juil. 1817, *B. cr.*, n. 60 ; 25 fév. 1819, *B. cr.*, n. 30 ; 12 janv. 1822, *B. cr.*, n. 16 ; 18 juin 1829, *B. cr.*, n. 135 ; 8 janv. 1835, *B. cr.*, n. 4 ; 24 mars 1838, *B. cr.*, n. 79 ; 8 juin 1843, *D.*, 43. 1. 559 ; 9 janv. 1846, *B. cr.*, n. 178 et 179 ; 24 mars 1853, *D.*, 53. 5. 102 ; 5 janv. 1854, *D.*, 54. 1. 84 ; 6 et 23 nov. 1854, *S.*, 54. 1. 824 ; 20 juin 1861, *D.*, 61. 5. 131 ; 30 déc. 1864, *D.*, 65. 1. 323 ; 4 avril 1872, *D.*, 72. 1. 276 ; 29 juin 1876, *B. cr.*, n. 50 ; 27 avril 1882, *B. cr.*, n. 109.

que la peine n'excède point l'étendue de la faute commise, par conséquent que l'on ne soit puni pour la faute d'autrui qu'autant et qu'en tant qu'on a participé à cette faute. On ne participe à la faute d'autrui que suivant l'étendue de son intention, de sa volonté; donc si certaines circonstances ignorées du complice viennent aggraver la faute de l'auteur principal du crime, la volonté du complice ne s'étant pas appliquée à ces circonstances, le complice n'y a point participé; il n'en est pas coupable, et dès lors il ne peut être puni à raison de ces circonstances. D'ailleurs celui qui s'est associé à un fait qu'il ne savait point accompagné de telle ou telle circonstance aggravante aurait peut-être refusé de s'associer à ce fait, s'il avait connu l'existence de ces circonstances. On trouve cette question à propos du mandat. Si le mandataire excède les bornes du mandat, le mandant en est-il responsable? Assurément non, l'affirmative ne peut être soutenue en théorie. Le mandant n'est responsable que s'il a pu prévoir l'événement, que si l'événement était la suite du mandat donné. MM. Chauveau et Faustin Hélie le disent avec raison: « Nous » ne croyons pas qu'on puisse sérieusement soutenir que le mandant est toujours et constamment » responsable du sort du mandataire. » C'est là pourtant l'idée qui ressort du code pénal, comme nous allons le montrer. La répugnance à admettre

cette décision est telle que de nombreux jurisconsultes ont cherché à concilier les textes et la raison.

M. de Molènes se prononce fortement contre la jurisprudence de la cour de cassation. Après avoir fait observer que le complice qui s'était associé au vol dépouillé de circonstances aggravantes aurait peut-être refusé d'y participer, si ces circonstances lui avaient été connues, il ajoute : « Mais, du » reste, sans rechercher ce qu'il aurait pu vouloir » ou ne pas vouloir, s'il eût été mieux instruit » des circonstances, il suffit que ces circonstances » aient été ignorées de lui, pour qu'il n'en ait pas » été le complice. Cette vérité que l'équité nous » enseigne ne ressort-elle pas des termes de la loi? » Lorsque l'art. 60 déclare complices ceux qui auraient *avec connaissance* aidé ou assisté l'auteur » ou les auteurs de l'action, son véritable sens » peut-il être douteux? Est-ce avoir connaissance » d'une action que d'en ignorer les plus graves » circonstances? Est-ce agir *avec connaissance* » que de participer par une telle complicité à un » crime lorsqu'on a la ferme conviction qu'on ne » participe qu'à un délit? Pour la complicité de » même que pour tout autre fait punissable, ce » n'est pas la *matérialité* de l'action, mais sa *moralité* qu'il faut apprécier. Quand il est déclaré » que celui qui a fait le guet n'a point agi *avec*

» *connaissance*, son action n'est ni crime, ni délit :
» la cour de cassation l'a reconnu par son arrêt
» du 4 mai 1827 (*Bull.*, p. 403); et en effet faire le
» guet pour des voleurs, en croyant par exemple
» servir de surveillant à un simple rendez-vous de
» galanterie ne saurait donner lieu à l'application
» de la loi pénale. Mais s'il en est ainsi du défaut
» de connaissance qui enlève toute culpabilité à
» l'action, il en doit être nécessairement de même
» du défaut de connaissance qui atténue la culpa-
» bilité. — La moralité des actions humaines a des
» degrés, depuis l'inconnu absolu jusqu'au plus
» grand crime. Le devoir de la justice est de dis-
» tinguer ces divers degrés et d'éviter la confusion
» funeste qui fait frapper de peines identiques des
» fautes absolument différentes. — L'art. 60 du code
» pénal ne peut être interprété que dans cet esprit.
» C'est aux tribunaux et aux cours d'assises à don-
» ner aux mots, *avec connaissance*, le sens qui leur
» leur est propre, et à ne soumettre dans cet arti-
» cle les complices d'un crime qu'à la peine due à
» la *connaissance* des circonstances dont le fait
» principal a été accompagné » (1).

M. le Graverend regarde aussi la nouvelle juris-
prudence comme trop rigoureuse; mais il n'éta-
blit pas l'opinion contraire. Loin de là, il enseigne

(1) De Molènes, *De l'humanité dans les lois criminelles*, ch. III, § 12.

même que la peine du vol principal est en général, c'est-à-dire sauf le cas particulier de l'article 63, applicable au recéleur, bien qu'il ait ignoré les circonstances du vol, pourvu toutefois qu'il sache que les objets par lui recélés proviennent d'une soustraction frauduleuse ⁽¹⁾. De même MM. Morin et Sourdat désapprouvent la solution de la jurisprudence sur cette question ⁽²⁻³⁾.

L'opinion de ces auteurs est assurément fondée sur des bases rationnelles et sur les principes généraux du droit de punir. Mais il y a malheureusement une très grande difficulté à concilier ce système avec l'argument formel résultant pour l'opinion adverse de l'article 63 du code pénal. Aussi faut-il se ranger à l'avis de la jurisprudence de la cour de cassation, comme étant seule conforme à la loi. Si cette solution est blâmable en théorie, elle respecte les principes du code ⁽⁴⁾. Nous verrons en outre que la solution des auteurs ne serait pas très satisfaisante lorsqu'il s'agirait d'en faire l'application.

Les motifs sur lesquels la cour de cassation fonde sa nouvelle jurisprudence sont les suivants : 1^o d'abord l'article 59 est absolu et n'exige nulle-

⁽¹⁾ Le Graverend, *Traité de législation*, t. I, p. 137.

⁽²⁾ Morin, *Répertoire*, v^o *Complicité*, n. 9.

⁽³⁾ Sourdat, *Responsabilité*, t. I, p. 253.

⁽⁴⁾ Ortolan, *Eléments de droit pénal*, n. 1288.

ment que le complice, pour être soumis à la même peine que l'auteur du crime, ait eu connaissance des circonstances aggravantes qui ont pu accompagner l'infraction ; 2° cette connaissance est exigée par une disposition évidemment exceptionnelle, dans le cas particulier de l'article 63, d'où la conséquence qu'elle ne l'est pas en règle générale ; 3° enfin elle invoque des raisons pratiques ; en s'associant au crime le complice a accepté d'avance toutes les conséquences qui en résulteraient.

Examinons la valeur de ces motifs et voyons s'ils sont bien conformes au sens et à l'esprit de la loi.

Le premier argument de la jurisprudence est tiré de l'art. 59 lui-même qui pose la règle générale de l'assimilation des complices aux auteurs principaux. Nous avons vu déjà quelle en était la portée : la loi punit le complice, comme l'auteur, de la même peine, c'est-à-dire de la peine établie pour répression du fait délictueux.

Certains auteurs ont prétendu au contraire qu'il ne fallait pas rechercher les principes généraux de la complicité dans ce seul art. 59 et que l'art. 60 était le principal article de la matière (Voir ci-dessus l'argument de M. de Molènes). Or, disent-ils, les différentes dispositions de cet article confirment la solution contraire à celle de la jurisprudence.

D'abord, dans son premier paragraphe, l'art. 60

parle de la complicité de ceux qui par dons, promesses, etc., auront provoqué au crime. Il ne déclare complices que ceux qui ont provoqué à une action qualifiée crime ou délit; donc ils ne sont complices, en vertu de cet article, qu'en tant qu'ils ont provoqué à cette action et pour ce qui fait l'objet de leur provocation; autrement l'effet serait plus étendu que la cause; donc ceux qui ont provoqué à l'action ne peuvent être réputés complices des circonstances aggravantes qu'ils ont ignorées, puisque par là même ils n'ont pu provoquer à ces circonstances.

Le second paragraphe de l'art. 60 fournit un argument dans le même sens : il est question ici de la complicité de ceux qui auront procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui aura servi à l'action sachant qu'ils devaient y servir. Le fournisseur de ces armes ou de ces instruments n'est donc réputé complice qu'autant qu'il savait que ces armes devaient servir au crime; il n'est complice que par la connaissance qu'il avait de l'emploi que l'on en ferait; il ne peut donc l'être aussi que suivant l'étendue de cette connaissance, l'effet ne pouvant plus être étendu que la cause. Par conséquent, s'il a ignoré les circonstances aggravantes de l'action, il n'est point complice quant à ces circonstances et ne peut être puni pour elles.

Enfin le troisième alinéa de l'art. 60 fournit un argument aussi fort, disent ces auteurs, en faveur de la même solution. Il ne répute complices ceux dont il est question qu'autant qu'ils ont agi avec connaissance; qu'autant qu'ils ont aidé ou assisté avec connaissance l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée ou dans ceux qui l'auront consommée. Il s'agit encore ici de la connaissance quant à l'action commise; on n'est complice que par cette connaissance; donc on ne l'est aussi que suivant l'étendue de cette connaissance; par conséquent si ces circonstances que l'on n'a pas connues sont venues aggraver l'action, on n'est plus complice sous ce rapport et l'on ne doit pas supporter l'augmentation de peine infligée à l'auteur principal à raison de ces circonstances.

On ajoute à l'appui des arguments tirés de l'art. 60 qu'avant le code de 1810 et l'existence de l'art. 63 de ce code qui a fait changer la jurisprudence, et sous l'empire de l'art. 1^{er} titre III, seconde partie du code pénal des 25 septembre et 6 octobre 1791 dont les expressions étaient à peu près les mêmes que celles de l'art. 60 et avaient le même sens, on avait toujours interprété la loi comme on doit interpréter l'art. 60. La jurisprudence était fixée en ce sens que le complice ne devait pas être puni pour les circonstances aggravantes du crime

auxquelles il n'avait point participé et qu'il avait ignorées. Le code de 1810, par son art. 63, est venu seul obliger à abandonner cette jurisprudence.

Réfutons tout d'abord ce dernier argument en disant que la jurisprudence antérieure de 1810 n'a jamais été fixée sur cette question et a donné des solutions dans les deux sens. Nous avons déjà cité un arrêt du 4 pluviôse an XIII qui admettait que les circonstances aggravantes entraînaient à l'égard du complice la même augmentation de peine qu'à l'égard de l'auteur principal, sans distinguer s'il en avait été ou non instruit. Mentionnons encore un arrêt de la cour de cassation du 13 messidor an IV, ainsi qu'un arrêt du 6 ventôse an IX ⁽¹⁾. Seulement ces circonstances devaient, avant le code de 1810, être déclarées positivement à la charge des complices comme à l'égard de l'auteur principal. La seule différence se trouvait donc dans les questions à poser au jury et dans les réponses faites par ce dernier.

Quant à l'objection d'après laquelle on ne peut s'appuyer sur l'art. 59 pour faire rejaillir sur les complices les circonstances aggravantes du crime, au cas où ils ignoreraient ces causes d'aggravation, elle ne semble pas plus solide. Les auteurs qui la formulent ont-ils raison d'interpréter l'art.

(1) Dalloz, *Répertoire*, v^o *Complicité*, chap. 2, art. 1, n. 34.

60 dans le sens qu'ils lui donnent? Sans doute le fait matériel de la participation ne suffit point pour constituer un crime ou un délit, il faut qu'on ait coopéré à l'action avec connaissance. Mais que veut dire cette expression, *avec connaissance*, employée par le code pénal dans l'art. 60? Elle signifie que les complices ont dû connaître le but et la nature de l'action à laquelle ils ont participé. Mais le code n'exige point qu'ils aient été informés de toutes les circonstances, de tous les détails du crime pour en mériter la peine. Les termes de la loi ne permettent pas cette distinction.

Le second argument sur lequel la Cour de cassation fonde sa jurisprudence est tiré de l'art. 63. Cet article ne permet pas, en effet, de décider que le complice ne soit pas puni pour les circonstances aggravantes qu'il a ignorées. Pour comprendre l'esprit de la loi dans ce texte, il est nécessaire de faire son histoire. En effet, le paragraphe deuxième de cet article déclarait, avant 1832, que « la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité » ou de la déportation, lorsqu'il y avait lieu, ne » pouvaient être prononcés contre les recéleurs » qu'autant qu'ils seraient convaincus d'avoir eu, » au temps du recel, connaissance des circonstances auxquelles la loi attachait la peine de » mort, la peine des travaux forcés à perpétuité » ou de la déportation ; sinon, ajoutait l'article, ils

» ne subiront que la peine des travaux forcés à
» temps. » Cette disposition, évidemment spéciale
pour les cas auxquels elle se rapportait, aurait
certainement été inutile si, en principe général,
les complices ne subissaient l'augmentation de
peine provenant des circonstances aggravantes
qu'autant qu'ils auraient connu ces circonstances
au moment où ils se rendraient complices.

Cette preuve est d'autant plus concluante que
la disposition d'où elle est tirée s'applique aux
recéleurs et que l'art. 62 ne reconnaît pour recé-
leurs que ceux qui ont agi *sciemment*; si cette
condition d'avoir agi *sciemment*, pour que l'on
puisse être regardé comme recéleur et, dès lors,
complice, eût été par elle-même applicable pour
les circonstances aggravantes, la seconde disposi-
tion de l'art. 63 eût été tout à fait superflue.

Cet argument, suffisamment établi par la com-
paraison des art. 62 et 63, l'est encore par la
manière formelle dont M. Riboud, rapporteur au
corps législatif, en s'expliquant sur l'art. 63, a
distingué la connaissance générale requise pour
constituer la complicité relativement au fait prin-
cipal, de la connaissance particulière nécessaire
pour constituer la complicité par rapport aux
circonstances aggravantes : « Il est donc établi
» une différence positive, a dit cet orateur, entre
» la peine du recélé *sciemment* fait, mais *sans*

» connaissance des circonstances aggravantes, et
» celle du recélé qui a eu lieu avec cette connais-
» sance; auquel cas le recéleur adhère et s'incor-
» pore complètement aux aggravations du crime
» et de la peine » (1).

Target, membre de la Commission du projet de code criminel, dont il était chargé de la rédaction, avait déjà manifesté d'une manière décisive dans le sens de l'art. 63. En effet, dans ses observations sur ce projet, il s'exprime ainsi : « Tous ceux qui » ont participé aux crimes par provocation ou par » complicité, méritent les mêmes peines que les » auteurs ou coopérateurs. Quand la peine serait » portée à la plus grande rigueur par *l'effet des* » *circonstances aggravantes*, il paraît juste que » cet accroissement de sévérité frappe tous ceux » qui, ayant préparé, aidé ou favorisé le crime, se » sont soumis à toutes les chances des événements » et ont consenti à toutes les suites de ce crime. » Et Target ajoute qu'une seule exception doit être admise pour les recéleurs au cas où ils ignore-raient ces circonstances (2).

Depuis la révision de 1832, il est encore moins permis qu'auparavant d'exiger du complice la connaissance des circonstances aggravantes, pour qu'il en subisse la peine. Et pour le démontrer d'une

(1) Locré, t. XXIX, p. 274 et 275.

Locré, t. XXIX, p. 32.

Dauthy

façon péremptoire, nous allons examiner la jurisprudence durant la période qui s'étend de la promulgation du code de 1810 à cette révision de 1832.

En appliquant à la lettre l'art. 63 du code pénal, on aurait condamné le recéleur qui aurait agi en connaissance de cause, à des peines d'une sévérité excessive : on en était réduit à des résultats par trop rigoureux. Aussi les cours d'assises entrèrent-elles en conflit avec la cour de cassation en cherchant à éluder la peine de mort au cas où elle serait applicable au recéleur par suite des circonstances aggravantes.

Pour éviter cette peine au complice, les cours d'assises déclaraient le recéleur seulement complice du vol : car le vol a suivi le meurtre, disaient nos magistrats, et le meurtre n'a pas été précisément un moyen pour faciliter le vol.

Un des procès les plus intéressants à ce sujet est l'affaire Pasman. Un nommé Pasman était poursuivi comme coupable du meurtre commis sur la personne de Myntie van Pasman, suivi de vol d'effets appartenant à la victime, le crime ayant eu lieu dans une maison habitée. Clasina Pasman était reconnue complice du meurtrier, pour avoir enlevé, mis en gage, vendu et recélé les effets provenant du vol commis par son père avec les circonstances aggravantes ci-dessus énoncées. Elle savait que ce vol

avait suivi le meurtre de Myntie van Pasman, puisque le crime avait eu lieu en sa présence. Par un arrêt du 12 août 1812, la cour d'assises du département du Zuyderzée, devant laquelle étaient traduits ces deux accusés, condamna Clasina Pasman, comme coupable du vol simple, à la peine correctionnelle de l'emprisonnement, par application de l'art. 401 du code pénal.

Un arrêt de la cour de cassation du 29 octobre suivant cassa celui de la cour d'assises du Zuyderzée pour fausse application de l'art. 401 et violation de l'art. 62 du code pénal, et renvoya l'affaire à la cour d'assises du département des Bouches-de-la-Meuse.

Cette dernière cour, par un arrêt en date du 12 février 1813, condamna Clasina Pasman à la même peine de cinq ans d'emprisonnement, toujours d'après l'art. 401, en se fondant sur ce motif que, de la déclaration, il résultait uniquement que le vol dont Clasina Pasman avait été déclarée complice avait été commis après et non pas à l'aide du meurtre effectué par son père.

Sur un nouveau pourvoi, basé sur les mêmes moyens que le précédent, la cour de cassation rendit un second arrêt qui, par les mêmes motifs cassait celui de la cour d'assises des Bouches-de-la-Meuse et renvoyait l'affaire à celle du département de la Dyle.

L'arrêt de cette cour du 19 août suivant, malgré les deux décisions de la cour suprême, appliquant encore l'art. 401 du code pénal, ne condamnait Clasina Pasman qu'à trois ans d'emprisonnement, sur le fondement qu'aux termes de l'art. 62 du code pénal, les recéleurs des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, ne peuvent jamais être considérés que comme complices d'un vol, d'abus de confiance ou d'escroquerie, et que, d'après la déclaration du jury, Clasina Pasman n'était coupable que d'un vol simple.

Devant cette persistance des cours d'assises à ne pas vouloir accepter la solution qu'elle croyait conforme à la loi, la cour de cassation demanda au ministre de la justice d'introduire un référé au Conseil d'Etat, dont les décisions avaient alors force de loi. Par un avis interprétatif du 10 décembre 1813, le Conseil d'Etat décida que « lors- » qu'un vol a été commis à l'aide ou par suite d'un » meurtre, les personnes qui ont recélé les effets » volés, ayant connaissance que le vol a été pré- » cédé du crime de meurtre, doivent, aux termes » de l'art. 62 du code pénal, être considérées comme » complices de ce dernier crime ». Cette décision du Conseil d'Etat a d'autant plus d'importance qu'elle fut longtemps discutée. La circonstance que Clasina Pasman n'avait point participé au meur-

tre et que, dans la disposition des objets volés, elle n'avait fait qu'exécuter les ordres de son père, semblait à beaucoup de membres du Conseil devoir la justifier. Cependant, pour ne pas affaiblir les principes du code, le Conseil d'Etat prononça sa décision contre elle, dans le sens que nous avons indiqué.

Après cet avis du Conseil d'Etat, il ne devait plus y avoir de doute sur ce point et la jurisprudence fut définitivement fixée. En 1832, lors de la révision du code pénal de 1810, le législateur trouva que les résultats auxquels on était forcé d'aboutir, sous peine de violer la loi, étaient d'une rigueur excessive. Il se rappela l'affaire Pasman et l'avis du Conseil d'Etat qui était venu corroborer législativement la décision de la cour suprême. Aussi voulut-il pallier à cette extrême sévérité et il introduisit dans le texte de l'art. 63 une modification qui remplaçait la peine de mort au cas où elle était applicable aux recéleurs, par celle des travaux forcés à perpétuité. Art. 63, modifié par la loi de 1832, 1^{er} al. : « *Néanmoins la peine de mort, lorsqu'elle sera applicable aux auteurs des crimes, sera remplacée, à l'égard des recéleurs, par celle des travaux forcés à perpétuité* ».

Mais cette disposition étant spéciale aux recéleurs, tout autre complice devait donc être puni de la même peine que l'auteur principal. La réforme

ne portait que sur la situation faite au recéleur et laissait en dehors d'elle tous les autres coparticipants.

Or en 1832 la jurisprudence était fermement établie sur cette question ; l'argument *a contrario* tiré de l'art. 63 avait été invoqué dans les considérants de tous les arrêts établissant cette jurisprudence, les observations des auteurs, comme celles de M. de Molènes, avaient paru. Si la jurisprudence de la cour de cassation consacrait de faux principes, il fallait donc la réformer par une décision contraire et sans ambiguïté ; si l'argument tiré de l'art. 63 conduisait à une fausse conséquence des règles de la complicité, il fallait remanier cet article ou plutôt même supprimer sa disposition qui était d'ailleurs inutile dans l'opinion contraire à celle de la cour de cassation. L'art. 63, tel qu'on l'a modifié sous d'autres rapports, est resté tel qu'il était quant à la disposition sur laquelle se fondait la jurisprudence. Le législateur de 1832 a donc approuvé cette jurisprudence qui doit être suivie plus que jamais.

Nous avons vu, avant l'examen de la solution jurisprudentielle, qu'en théorie, pour que la criminalité de l'acte avec les circonstances qui y sont inhérentes puisse s'étendre à tous les codélinquants, chacun d'eux doit avoir connu, au moment de l'action, non seulement le crime, mais en outre

toutes les causes d'aggravation qui s'y rattachent.

Mais est-il nécessaire, utile même que la loi consacre ce principe? Il ne faut pas le penser, car il y a de bons motifs pratiques pour se conformer au système de la jurisprudence.

La plupart des crimes qui se commettent avec le concours de plusieurs personnes sont délibérés, concertés, arrêtés à l'avance : le temps, le lieu de l'action, les moyens qui doivent y servir sont déterminés, les rôles distribués entre les associés avant que l'on procède à l'exécution. Qu'importe dès lors que l'un des malfaiteurs ait ignoré quelque circonstance particulière qui, dans l'exécution, est venue aggraver le crime? Qu'importe, par exemple, que l'un des voleurs qui se sont introduits dans une maison pour piller le coffre-fort du propriétaire, ait porté des armes cachées ou exercé des violences sur ce dernier à l'insu de leur complice, chargé de faire le guet dans la rue? En s'unissant dans un but commun, ne se sont-ils pas soumis à toutes les chances des événements? N'ont-ils pas consenti à toutes les suites du crime? Lorsqu'un individu a provoqué quelqu'un à commettre un crime, la justice le rend responsable des circonstances aggravantes auxquelles le mandataire, sans excéder les bornes du mandat, a exécuté le crime, ainsi que les suites du crime, en tant qu'il a pu les prévoir. Celui qui a chargé un autre indi-

vidu de voler un objet qui se trouvait dans une maison habitée et fermée, doit encourir en bonne justice la peine du voleur, quand même celui-ci aurait exécuté le crime à l'insu du provocateur, la nuit, avec le concours de plusieurs, à l'aide de menaces ou de violences contre les personnes, à moins que le mandant n'eût formellement défendu l'emploi de ces expédients. Lorsqu'un enfant, exposé ou délaissé dans un lieu solitaire, a été mutilé par suite de cet abandon ou que la mort s'en est suivie, la mère qui l'avait abandonné et fait exposer ne mérite-t-elle pas l'aggravation de peine résultant de ces circonstances, et pourrait-elle s'en plaindre en soutenant qu'elle a ignoré ou qu'elle n'a pas voulu les conséquences de son crime ?

On peut donc dire sans exagération que les coauteurs ou complices pourront rarement faire valoir l'exception d'ignorance. Il résulte de cette observation que la loi ne peut établir un principe, très rationnel en pure théorie, mais qui en pratique ne serait applicable que dans un fort petit nombre de cas, et qui admet tant de restrictions qu'il forme une exception plutôt qu'une règle.

Ajoutons que le système contraire obligerait le ministère public à prouver que chacun des codélinquants a connu non seulement la nature et le but de l'action à laquelle ils ont concouru, mais encore toutes les circonstances particulières du crime :

preuve le plus souvent impossible. Sous prétexte d'équité on arriverait à une impunité à peu près complète pour des malfaiteurs dangereux, comme ceux qui puisent leur force dans la réunion et dans l'association.

Dans certains cas, toutefois, par dérogation à la règle que le complice n'a pas besoin d'avoir connu les circonstances de fait qui aggravent la criminalité pour être passible d'une augmentation de peine, la loi exige que le complice en ait eu connaissance. Ainsi l'art. 4 de la loi du 7 juin 1848 sur les attroupements décide que l'aggravation de peine résultant de l'emploi d'armes n'est point applicable aux individus non armés qui ont ignoré la présence, dans l'attroupement, de personnes portant des armes cachées. Mais c'est là une exception formellement prévue par la loi et qui ne fait que confirmer notre solution.

Avant de terminer l'étude de l'influence des circonstances aggravantes réelles sur les peines applicables aux complices, une dernière question retiendra notre attention : c'est celle qui est relative aux questions à poser au jury sur les circonstances aggravantes.

Il est nécessaire que des questions soient posées au jury sur toutes les circonstances qui aggravent la criminalité de l'infraction. S'il en était autrement, en effet, l'accusation ne serait pas appréciée

complètement comme elle doit l'être par le jury, car une accusation se compose non seulement du fait principal, mais aussi de toutes les circonstances qui l'accompagnent et qui peuvent avoir une influence sur l'application de la peine. Cette obligation, quant aux circonstances mentionnées dans l'acte d'accusation, est exprimée dans l'art. 337 C. inst. crim. qui ordonne de poser ainsi la question résultant de cet acte : *L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel crime avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation ?* Les lois des 9 septembre 1835 et 13 mai 1836 ont en outre établi le principe qu'il faut une question unique sur le fait principal et une question distincte sur chaque circonstance aggravante. Or y a-t-il lieu de poser ainsi à l'égard de l'accusé de complicité des questions sur les circonstances aggravantes lorsqu'elles l'ont été par rapport à l'auteur principal ?

Du moment qu'on adopte la règle de l'assimilation absolue, il semble évident que le fait principal se trouvant fixé avec tous ses caractères par les questions qui s'y rapportent, la question relative au fait de complicité suppose ces caractères avec tous leurs éléments et toutes les circonstances aggravantes, sans qu'il soit nécessaire de les détailler à nouveau. La jurisprudence adopte cette solution et admet, en principe, que la déclaration

de complicité sur le fait principal emporte virtuellement celle de la complicité sur les circonstances aggravantes. Ainsi il a été jugé que les circonstances aggravantes de tortures corporelles et de menaces de mort déclarées contre l'auteur principal du crime de séquestration prévues par l'art. 344 du C. pén. s'étendent nécessairement au complice de ce crime sans qu'il soit besoin que cette déclaration se trouve reproduite contre lui « une » nouvelle déclaration pour chacune de ces circonstances étant inutile et contraire à l'esprit comme » au texte du code pénal » (1).

Les dernières expressions de cet arrêt impliquent non seulement que la déclaration de complicité d'un crime ou d'un délit comprend virtuellement les circonstances aggravantes, mais encore que la question de savoir si le complice a participé aux faits qui aggravent la criminalité du fait principal ne doit pas être posée. On obviara ainsi à l'inconvénient de multiplier les questions. La jurisprudence en a conclu logiquement que des circonstances aggravantes admises à l'égard de l'auteur principal ne peuvent pas être écartées à l'égard du complice, même par une déclaration expresse du jury, sinon il y aurait contradiction dans sa réponse. La cour de cassation décide ainsi qu'en

(1) Cass. crim., 9 janv. 1847 (aff. Roland), D., 47. 4. 120. — Cass. crim., 6 avril 1832, D., *J. G.*, Inst. crim., n. 2865.

cas d'accusation de vol, par exemple, avec une ou plusieurs circonstances aggravantes prévues par l'art. 381 C. P., la décision du jury qui admet l'aggravation à l'égard de l'auteur principal et l'écarte à l'égard du complice est nulle et que la nullité s'étend même à l'auteur principal, une telle déclaration étant contradictoire avec celle intervenue contre ce dernier et ne purgeant pas dès lors l'accusation (¹). La cour d'assises devra, en pareil cas, renvoyer les jurés dans leurs chambres de délibérations pour donner une nouvelle déclaration.

On trouve cependant un arrêt de la cour de cassation en sens contraire; il a été jugé, en effet, qu'il n'y a aucune contradiction dans la réponse du jury qui déclare un accusé coupable de vol avec les circonstances de domesticité et de maison habitée, et qui cependant déclare en même temps un autre accusé complice de ce crime par recélé, mais sans les circonstances aggravantes de domesticité et de maison habitée (²).

Mais cette décision est la seule en ce sens que l'on puisse citer, et les motifs allégués ne paraissent pas concluants. En effet, la raison qu'en a

(¹) Civ. cass., 8 janv. 1848, D. P., 48. 5. 75, S., 48. 1. 526; 21 mars 1857, D., 57. 1. 225; 23 mars 1861, D., 61. 1. 139; 6 nov. 1875, S., 75. 1. 481; 27 avril 1882, *B. crim.*, n. 102.

(²) Cass., 18 janv. 1821 (aff. Buckel), S. et P. chr.

donnée la cour est que la déclaration du jury pouvait signifier tout simplement que le recéleur ignorait les circonstances aggravantes relevées contre l'auteur principal. Cette explication n'est pas très satisfaisante, car la cour de cassation n'a pas à interpréter la réponse du jury, ni à se livrer à la recherche de l'intention des membres qui le composent; elle doit prendre la déclaration telle qu'elle est. Or il semble bien que, dans l'espèce, le complice avait été condamné pour un fait ayant des caractères légaux différents de celui qui était reproché à l'auteur principal, il y avait là une contradiction dans la réponse du jury et la cour de cassation aurait dû, comme dans les hypothèses semblables, casser l'arrêt.

CHAPITRE II

CIRCONSTANCES AGGRAVANTES PERSONNELLES

Section I^{re} : Circonstances aggravantes personnelles influant sur la criminalité du fait. — *Section II* : Circonstances aggravantes purement subjectives.

SECTION PREMIÈRE

CIRCONSTANCES AGGRAVANTES PERSONNELLES INFLUANT SUR LA CRIMINALITÉ DU FAIT

Il existe des circonstances qui, sans doute, ne tiennent pas au fait matériel de l'infraction, qui émanent d'une qualité personnelle dont l'un des délinquants est investi, mais qui néanmoins influent sur la nature même du délit. Le complice doit-il subir l'aggravation qui en résulte? Ainsi la qualité de domestique chez l'auteur du vol se communique-t-elle au complice non domestique? La qualité d'officier public rend-elle plus grave la condition de ceux qui prennent part aux faux commis par un notaire? La qualité de fils chez le meurtrier aggrave-t-elle la culpabilité du complice?

On trouve sur cette question deux systèmes contraires : l'un admis par la plupart des criminalistes, basé sur l'emprunt relatif de criminalité, l'autre adopté par la jurisprudence qui est celui de l'emprunt absolu.

De nombreux auteurs et entre autres MM. Chauveau et Faustin Hélie ont soutenu que la qualité de l'auteur ne doit pas influencer sur la peine du complice. Il est certainement injuste, disent ces auteurs, de punir de la même peine le complice du fils paricide et ce fils lui-même, le complice du domestique infidèle et ce domestique, car le crime n'est pas également coupable pour l'un et pour l'autre puisque l'agent, fils ou domestique, a méconnu des sentiments ou violé des devoirs qui sont étrangers au complice. Une qualité personnelle n'a d'influence que sur la culpabilité individuelle, elle est indépendante du fait lui-même d'où dérive la criminalité du complice : « Ce sont là des circonstances, » disent MM. Chauveau et F. Hélie, qui n'appartiennent point au crime; elles n'entrent pas plus dans le calcul ordinaire de la peine, elles dérivent de la seule qualité d'une personne, elles sont personnelles et l'aggravation qu'elles entraînent ne peut être étendue » (1).

Rossi professait la même opinion et critiquait

(1) Chauveau et F. Hélie, *Code pénal*, n. 1285.

vivement la communicabilité de pareilles circonstances aux autres co-participants : « Le mandataire du parricide ne peut être coupable que de » meurtre ou d'assassinat, lors même qu'il savait » que la victime était le père du mandant. Par » l'acceptation d'une pareille commission, il a sans » doute témoigné d'une plus grande perversité, » mais on ne peut cependant pas lui imputer un » parricide; en livrant son bras, il n'a pas eu l'obs- » tacle moral de la paternité à vaincre » ⁽¹⁾.

En effet, tout crime ou délit a une double criminalité : la criminalité matérielle du fait, qui est essentielle, et la culpabilité personnelle de l'auteur. Cette dernière n'est qu'accidentelle, car elle peut exister ou disparaître, tandis que la culpabilité du fait est essentielle parce qu'elle existe toujours. Or quel est le rôle du complice ? Il participe à la criminalité de l'acte, car il ne peut donner naissance ni même augmenter la culpabilité accidentelle qui résulte du caractère personnel de l'auteur. Comment donc peut-on songer à rendre le complice responsable d'une culpabilité à laquelle il n'a nullement participé ? La complicité met le complice en rapport avec l'acte et non avec l'auteur. Le complice emprunte la criminalité de l'acte et non celle de l'auteur. La relation existe entre les faits

⁽¹⁾ Rossi, *Traité de Droit pénal*, II, p. 199.

et non entre les personnes et c'est d'ailleurs pourquoi on exige seulement, pour punir le complice, qu'il y ait un fait criminel auquel il se soit associé ; dès que l'infraction est reconnue constante, on n'a pas besoin de connaître l'auteur principal pour condamner le complice à la peine portée contre ce fait.

Telle est la solution rationnelle.

Malgré ces motifs théoriques, la jurisprudence a pourtant admis le système contraire et nous croyons qu'elle a eu raison d'agir ainsi. Nous verrons d'ailleurs qu'elle a hésité à admettre cette solution dans certaines hypothèses, mais alors, en revenant à la solution rationnelle, elle s'est contredite avec elle-même et avec la loi.

Une jurisprudence constante applique l'aggravation dont s'agit au complice, à la seule condition que l'agent dont la qualité personnelle est la cause d'aggravation de peine soit reconnu coupable ⁽¹⁾.

La solution de la jurisprudence est certainement conforme à la loi, comme nous allons le prouver. Elle est fondée sur trois arguments.

(1) Arrêt de cass., 4 floréal an X ; 12 pluviôse an II ; 26 juil. 1811, D., *J. G.*, *Comp.*, 28-2^o et 79 ; 24 avril 1812, D., *J. G.*, *Comp.*, 42 et *Faux*, n. 251 ; 18 nov. 1813, D., *J. G.*, *Faux*, n. 227 ; 3 déc. 1812, *Bull. crim.*, n. 256 ; 20 avril 1827, *Bull.*, n. 93 ; 22 janv. 1835, D. P., 35. 1. 421 ; 23 mars 1843, *Bull.*, p. 165 ; 30 sept. 1853, D. P., 53. 5. 100 ; 26 juin 1855, D. P., 55. 5. 47 ; 15 juin 1861, S., 61. 1. 398 ; 9 janv. 1863, S., 63. 1. 224 ; 23 nov. 1872, D. P., 72. 1. 430.

Le premier est tiré de l'art. 59 C. pén. Nous avons vu, au début de notre étude, quel était le sens et la portée de ce texte : c'est que le complice doit subir la peine portée contre l'auteur, quelle que soit cette peine. Que notre conscience répugne à cette solution, là n'est pas la question : nous n'avons pas à interpréter ni à refaire la loi. Cette conséquence de la théorie de l'assimilation froisse assurément la raison et la jurisprudence elle-même a hésité d'abord à l'admettre. Mais depuis longtemps déjà tous les arrêts de la cour de cassation sont unanimes à admettre la communicabilité de ces circonstances aux complices, et tous sont fondés principalement sur cet argument tiré de l'art. 59 C. pén.

De vives critiques ont été adressées à la jurisprudence sur ce point. C'est, a-t-on dit, donner à l'article 59 une portée qu'il n'a pas et qu'il ne peut avoir. L'article 59 veut dire ceci : les faits de coopération accessoire ont la même gravité que les faits de coopération directe, la même peine légale doit les atteindre. Mais il n'a pas entendu trancher la question de savoir si les circonstances personnelles à l'auteur principal se communiqueraient de plein droit aux complices. La loi n'a fait qu'assimiler les complices aux auteurs, mais elle n'a point fait abstraction des circonstances qui peuvent modifier la position respective de chacun

d'eux. Dans cette opinion on interprète ainsi l'article 58 : « Les complices seront punis comme s'ils étaient les auteurs ». Il est donc évident que si le complice a aidé au meurtre du père de l'auteur principal il ne doit pas encourir l'aggravation du parricide, mais il doit être condamné à la peine du meurtre ou de l'assassinat.

Nous avons déjà réfuté cette manière de traduire l'article 50 et démontré que ces mots « *seront punis de la même peine que les auteurs* » signifient tout simplement que la peine qui sera prononcée contre l'auteur sera *applicable* au complice. C'est là le sens regrettable, mais certain et évident qu'il faut conserver au texte.

Mais, répondent les adversaires de la solution jurisprudentielle, en acceptant l'article 59 dans son sens littéral, il faut dire que dans tous les cas l'auteur et le complice doivent être punis de la même peine, que ce dernier doit profiter de toutes les atténuations et subir toutes les aggravations que peut motiver la qualité de l'auteur. La jurisprudence n'admet pas ces conséquences, et dans de pareilles hypothèses, elle donne à l'article 59 la signification que nous lui donnons : les complices subissent la même peine que s'ils étaient les principaux délinquants.

Cette dernière objection peut avoir une certaine force. Cependant on peut répondre : il n'y a

aucune parité entre les deux sortes d'hypothèses.

D'abord la circonstance personnelle à l'auteur du crime ou du délit qui diminue la peine à son égard, n'affaiblit pas la gravité du crime en lui-même; elle ne doit point par conséquent diminuer la peine à l'égard du complice qui s'est associé au crime. Souvent même les circonstances personnelles à l'auteur principal qui diminuent la peine à son égard rendent plus odieux le rôle du complice; c'est notamment ce qui se produit quand l'auteur du crime est un mineur de seize ans.

Au contraire la circonstance aggravante résultant de la qualité de l'auteur principal a rendu le crime plus grave et plus punissable. Elle lui est devenue inhérente, en affectant la criminalité de fait : aussi tous ceux qui ont participé au crime y ont participé avec cette aggravation. Ils doivent être soumis à l'augmentation de peine qui en résulte. Il n'y a donc aucune analogie entre les deux situations que l'on assimile et l'argument qu'on a voulu tirer du défaut de réciprocité perd toute sa force.

De même, objecte-t-on encore, lorsqu'il s'agit d'aggravation résultant de la récidive, la jurisprudence devrait par les mêmes motifs faire rejaillir cette aggravation sur le complice. Mais, répondrons-nous, il n'y a encore là aucune similitude entre le cas de récidive et celui de circons-

tances qui, bien que personnelles, modifient cependant le caractère du crime. En effet, la circonstance de récidive est étrangère au second crime considéré en lui-même et le seul auquel le complice ait pris part. L'augmentation de peine, dans les cas de récidive, n'est pas infligée au second crime, mais à l'habitude criminelle de celui qui l'a commis. Il en est autrement de la qualité aggravante qui existe chez l'auteur principal de ce second crime. Cette qualité n'est pas étrangère à ce crime, dont elle rend la gravité plus grande. Elle doit donc avoir pour effet d'augmenter la peine de tous ceux qui, prenant part à ce même crime, se sont associés à toute la criminalité de cet acte.

Une troisième objection à l'argument tiré de l'art. 59 est la suivante. On reconnaît, dit-on, que la peine applicable au militaire à raison d'un délit commis sous les drapeaux ne peut être étendue à son complice non militaire. Une décision de la cour de cassation du 19 janvier 1856 ⁽¹⁾ a été consacrée implicitement par les art. 197, 198, 268 du nouveau code de justice militaire qui définissent les cas exceptionnels où les complices non militaires peuvent être atteints par la loi pénale militaire, beaucoup plus sévère que le droit commun. On argumente de ces textes pour dire que la juris-

(1) Cass., 19 janv. 1856, *B. crim.*, n. 27.

prudence s'est écartée du véritable esprit de l'art. 59.

Nous répondrons que si les individus non militaires, coupables de complicité, ne subissent que les pénalités de droit commun, et non celles infligées aux auteurs principaux, cela n'a lieu, d'après l'art. 197 lui-même du code de justice militaire, que s'il s'agit d'infractions prévues par la loi commune. Mais si, au contraire, ils sont déclarés complices d'un crime prévu uniquement par la loi militaire, ils sont condamnés aux peines édictées par le code de justice militaire. Et l'art. 268 ne fait qu'une juste application de cette idée en déterminant dans quels cas la qualité de l'agent principal entraînera à l'égard des complices, quels qu'ils soient, les pénalités édictées par les lois militaires.

Enfin, ajoutent les auteurs qui combattent le système de la jurisprudence, la cour de cassation a admis que l'aggravation de peine qui descend de l'auteur principal au complice ne remonte pas de ce dernier à l'auteur. C'est toujours la peine encourue par l'auteur que le complice doit subir, encore bien que celui-ci ait une qualité qui, s'il était l'auteur principal, donnerait elle-même lieu à une aggravation de peine : par exemple, s'il est fonctionnaire, ou officier public, ou attaché au service de la personne volée, ou fils de la victime, ou son ascendant en cas de viol et d'attentat à la pudeur.

Mais pourquoi donc conclure de la solution de la jurisprudence que réciproquement la qualité personnelle au complice et qui aggraverait la peine si le crime eût été commis par lui, pût aggraver cette peine, soit pour le complice lui-même, soit pour l'auteur principal? L'art. 59, posant en principe, d'une part, que la peine est applicable au fait principal et, d'autre part, que la peine du complice est celle dont la loi punit le fait principal, il en résulte que si, dans la détermination de la peine, on tenait compte de la circonstance aggravante personnelle au complice, l'une ou l'autre de ces deux règles serait nécessairement méconnue.

Le second argument sur lequel se fonde la jurisprudence est celui-là même qu'elle invoque pour étendre au complice les circonstances aggravantes réelles, malgré le défaut de connaissance. L'art. 63 du code pénal paraît bien étendre aux complices, autres que les recéleurs, les conséquences de toutes les circonstances qui aggravent la peine du crime ou du délit.

On objecte que le texte n'est pas encore ici assez précis pour que l'on puisse en déduire la règle de la communicabilité au complice de toutes les causes d'aggravation de peine: « Il est à remarquer, disent MM. Chauveau et F. Hélie, que les orateurs » du gouvernement, en exposant les motifs du code, » n'ont parlé que de l'aggravation résultant des

» circonstances concomitantes au fait et nullement
» de celles qui dérivent de la qualité de l'un des
» auteurs ».

Mais si l'on consulte les rapports qui ont précédé le code, on voit que dans l'exposé des motifs M. le chancelier Faure ne fait nullement cette distinction et qu'il parle des circonstances aggravantes en général : « Lorsque le crime est *accompagné de circonstances* si graves qu'elles entraînent la peine de mort ou toute autre peine perpétuelle, on peut croire que si au temps du recélé ces circonstances eussent été connues du recéleur, il eût mieux aimé ne pas recevoir l'objet volé que de s'en charger avec un si grand risque; il convient donc, en pareil cas, pour condamner le recéleur à la moindre peine que l'auteur du crime, qu'il y ait certitude qu'en recevant la chose il connaissait toute la gravité du crime dont elle était le fruit ». Peut-on interpréter ces expressions *lorsque le crime est accompagné de circonstances* en disant qu'il s'agit de circonstances purement matérielles ? Est-ce que la circonstance aggravante dérivant de la qualité de fonctionnaire public, par exemple, n'accompagne pas le crime au moment de sa consommation, en s'y incorporant en quelque sorte ? L'orateur, en discutant cette question de connaissance à propos des recéleurs, laissait en dehors de sa proposition

tous les autres complices et il envisageait l'hypothèse de circonstances aggravantes d'une façon générale. Nulle part ailleurs dans les travaux préparatoires les rédacteurs du code ou les orateurs du corps législatif n'ont fait la distinction dont nous parlent MM. Chauveau et F. Hélie.

Enfin, dit la jurisprudence, et c'est là son dernier argument, les circonstances aggravantes dont il est question modifient la criminalité de l'infraction elle-même et réagissent au fond sur tous ceux qui y ont coopéré. En s'associant à un pareil crime, le complice qui connaît la qualité de l'auteur principal, du fils, par exemple, ou du domestique, ne participe pas à un simple meurtre ou à un vol ordinaire. Il profite de la qualité de l'auteur pour commettre son méfait. Il participe autant qu'il est en lui à l'aggravation résultant de la qualité de l'auteur principal, n'est-il pas juste qu'il en subisse les conséquences?

Cet argument de raison ne serait pas suffisant si l'art. 59 n'existait pas tel qu'il est conçu. Et si l'on procédait à une refonte de notre code, il faudrait admettre une solution moins draconienne. Sans doute l'individu qui, connaissant les causes d'aggravation personnelles à l'auteur, provoque et facilite l'exécution d'un meurtre commis par un fils sur son père, d'un vol commis par un domestique chez son maître, d'un faux accompli par un

notaire, participe lui-même à la criminalité spéciale du fait, mais il n'est pas non plus aussi coupable que l'auteur même, parce qu'il n'a pas violé les mêmes devoirs et qu'il n'a pas été retenu par les mêmes considérations.

De plus, en admettant que ces circonstances rejaillissent sur lui, ne serait-il pas plus équitable que le complice ait eu connaissance de cette qualité aggravante pour subir la même peine que l'auteur? Alors seulement on pourrait dire que sa culpabilité s'est aggravée, qu'il a eu l'intention de profiter de la situation de l'auteur du crime pour y prendre part dans des conditions plus favorables et plus fructueuses.

Il serait juste qu'il y eût une peine intermédiaire entre celle qui frappe l'auteur à raison de sa qualité de fils, de domestique, d'officier public et la peine normale prononcée contre le crime, s'il était dépourvu de toute cause d'aggravation.

Ces considérations nous prouvent que la loi est imparfaite sur ce point, mais elles n'infirmement en rien la solution jurisprudentielle que les motifs les plus sérieux viennent imposer dans l'état de choses actuel, malgré la répugnance que l'on ait à l'accepter.

D'ailleurs ne peut-on pas ajouter, pour fortifier le système de la jurisprudence, qu'il résulte de la loi même qu'on peut être complice d'un crime

qu'un autre seul peut commettre, par suite de sa qualité ? Ainsi l'individu qui, n'étant ni fonctionnaire ni agent de l'administration se rend coupable de suppression ou d'ouverture de lettres confiées à la poste, n'est passible d'aucune peine. C'est un point constant en doctrine et en jurisprudence que l'art. 187 du code pénal, par cela même qu'il ne prévoit et punit le fait de la suppression et ouverture d'une lettre confiée à la poste, que lorsqu'il a pour auteur un fonctionnaire ou agent de l'administration, n'est pas applicable aux particuliers. Pour remédier à cette lacune du code pénal, on a même essayé d'appliquer aux détournements de lettres par des particuliers les art. 401 et 408 relatifs au vol simple et à l'abus de confiance, mais les tribunaux, en dehors des cas où les lettres supprimées contenaient des titres ou renfermaient des valeurs, n'ont voulu voir dans ce fait qu'une simple indiscretion, n'ayant aucun rapport avec les appropriations frauduleuses de valeurs et avec les délits dirigés contre la fortune ou la propriété d'autrui ⁽¹⁾. Supposons, au contraire, que pour arriver à ce résultat, cet individu, par l'un des moyens énoncés dans l'art. 60 du code pénal, ait obtenu la coopération d'un fonctionnaire ou d'un agent de l'administration. Il doit être déclaré complice du

(1) Crim. rej., 21 août 1840, D., *J. G.*, *Abus de confiance*, n. 84.

délit commis par le fonctionnaire ou agent qui a consenti au détournement. Il sera condamné en cette qualité, non seulement à l'emprisonnement et à l'amende prononcée par l'art. 187 du code pénal, mais aussi, conformément aux prescriptions de ce même article, à l'interdiction de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. Et c'est en vain que cet individu prétendrait que le délit n'a pu être commis que par l'agent des postes.

C'est bien là une hypothèse particulière, formellement prévue par la loi. Mais cet exemple ne prouve-t-il pas que d'après l'esprit même du code une personne peut être déclarée complice d'un crime ou d'un délit qu'elle ne peut commettre elle-même et comme telle punie des peines portées contre l'auteur? S'il en est ainsi, pourquoi le législateur aurait-il adopté une solution différente dans des hypothèses d'une analogie frappante. Supposons qu'au lieu de la suppression d'une simple lettre on ait affaire au détournement d'une lettre de change et par un agent des postes, à l'instigation d'un tiers, étranger à l'administration. D'après la solution des auteurs, la qualité personnelle à cet agent, au facteur, par exemple, ne doit pas influencer sur la peine du complice. Et pourtant n'y a-t-il pas une ressemblance évidente avec l'hypothèse précédente? Dans le premier exemple, la qualité

d'agent de l'administration était constitutive du délit : ici elle est aggravante. Si dans un cas le législateur fait participer le complice à la culpabilité individuelle de l'auteur, il n'y a aucune raison qu'il n'ait pas eu l'intention d'admettre une pareille solution dans toutes les hypothèses analogues. Nous croyons donc que dans le deuxième exemple, au cas de détournement d'une lettre chargée, le complice subira l'aggravation de peine portée contre le fonctionnaire criminel ; c'est-à-dire qu'il sera passible des travaux forcés à temps au lieu d'être condamné à un simple emprisonnement, comme les voleurs ordinaires.

Ajoutons que parmi les auteurs qui pensent que les circonstances aggravantes tirées d'une qualité personnelle à l'auteur ne se communiquent pas aux complices, les uns, comme M. le Graverend, n'établissent nullement cette opinion, d'autres, comme M. Bourguignon, avouent qu'elle n'est malheureusement pas compatible avec la disposition précise de l'art. 59 C. P. ⁽¹⁾.

Examinons maintenant quelques applications du système de la jurisprudence dans les exemples les plus fréquents où l'on constate une qualité aggravante chez l'auteur principal.

Parricide. — Il y a eu controverse, à propos de

⁽¹⁾ M. le Graverend, *Tr. de légis.*, t. I, ch. III, p. 136 et 137 ; Bourguignon, *Jurisp. des codes crim.*, sur l'art. 59 C. pén., n. 2.

ce crime, sur la question de savoir si le rapport de paternité et de filiation était un élément essentiel du crime ou au contraire une circonstance aggravante. La jurisprudence admet que le parricide est un crime spécial et distinct de l'homicide volontaire : d'après elle, le rapport de filiation qui unit l'auteur du crime à la victime ne forme pas une circonstance aggravante du meurtre, mais bien un élément constitutif d'un crime différent.

Nous croyons que cette conception est arbitraire. La jurisprudence elle-même n'a pas toujours consacré cette manière de voir, puisqu'elle considère dans certains arrêts, la qualité de mère de la victime comme simplement aggravante du crime d'empoisonnement et comme pouvant à ce titre être légalement soumise au jury par question séparée.

Quelle que soit d'ailleurs l'opinion que l'on ait sur ce point, nous admettons la même solution au sujet de la communicabilité de l'aggravation de peine au complice, en nous conformant à la théorie que nous avons adoptée ⁽¹⁾.

Avortement commis par un médecin ou une sage-femme. — La loi considère comme une cause aggravante du crime d'avortement, commis par un tiers sur une femme enceinte, la qualité, chez l'agent, de

⁽¹⁾ Arr. de cass., 23 mars 1843, *Bull. de cass.*, p. 165 ; 30 sept. 1853, *Bull.*, 490, D., 53. 5. 100 ; 3 déc. 1812, *Bull.*, n. 257 ; 20 avril 1827, *Bull.*, n. 93 ; 11 sept. 1851, *Bull. crim.*, 27 mars 1846, *Bull.*, n. 32.

médecin, chirurgien et pharmacien. Le législateur punit plus sévèrement ces personnes parce qu'elles ont fait usage, pour détruire, d'un art qu'elles ne doivent exercer que pour conserver. D'après de nombreux arrêts, les sages-femmes rentrent dans cette catégorie quand elles font un abus criminel de leur art.

La jurisprudence admet, d'après le système que nous avons exposé, que l'aggravation de peine édictée par l'art. 317, al. 3 C. pén. contre ces personnes est applicable aux complices du crime d'avortement commis par l'une de ces personnes ⁽¹⁾.

Il faut remarquer, dans ce cas, que l'aggravation n'est pas applicable à la femme qui a consenti à ce que l'avortement fût pratiqué sur elle. Dès lors, quand une poursuite est dirigée à la fois contre la sage-femme et contre la femme consentante, il y a lieu de distinguer par des qualifications spéciales à l'égard des complices les faits de complicité se rattachant aux actes imputés à la sage-femme, et les actes de complicité se rattachant à l'incrimination dirigée contre la femme enceinte (V. arr. Besançon, déjà cité, 20 fév. 1888). On sent en effet l'intérêt de la distinction : si les complices n'ont prêté aide et assistance qu'à la femme, objet des

(¹) Arr. de cass., 16 juin 1855, D., 55. 5. 47 ; 10 déc. 1868, 70. 5. 36 ; 23 nov. 1872, D., 72. 1. 430, S., 73. 1. 740. — Toulouse, 13 janv. 1881, D., 81. 2. 84. — Besançon, 20 fév. 1888, *Gaz. Pal.*, 89. 1, *Suppl.*, 12.

manœuvres abortives, ils ne sont passibles que de la peine de la réclusion ; si au contraire ils sont réputés complices de la sage-femme, ils sont passibles de travaux forcés. Et en admettant cette solution, nous ne nous mettons pas en contradiction avec la théorie que nous venons d'exposer. La distinction que nous faisons ici ne viole aucunement la règle de l'art. 59, au contraire elle a précisément pour but de l'appliquer en séparant les faits de complicité selon qu'ils se rapportent à l'un des deux auteurs principaux et en permettant au jury de les apprécier isolément. Elle ne nous paraît pas seulement équitable, elle est nécessaire, car lorsqu'il existe deux incriminations principales, la complicité peut se rattacher à l'une d'elles sans être inhérente à l'autre.

Circonstances aggravantes des crimes d'attentat aux mœurs. — L'aggravation de peine résultant de la qualité de l'auteur principal dans le délit d'excitation à la débauche, par exemple la qualité de mari de la victime, s'étend à son complice (1). Dans l'arrêt du 22 novembre 1816, la cour de cassation énumère tous les arguments sur lesquels elle fonde sa jurisprudence et que nous avons exposés : « Attendu qu'aux termes de l'art. 59 C. P., » les complices d'un crime ou d'un délit sont punis

(1) Arr. cass., 22 nov. 1816, S. et P. chr.

» de la même peine que l'auteur du crime ou de ce
» délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé
» autrement; qu'aucune loi n'a fait à la disposition
» générale de cet article une exception relative-
» ment au délit d'attentat aux mœurs; que la modi-
» fication qui y est apposée par l'art. 63 dudit code
» ne consacre que la complicité par recélé en
» matière de crime de vol; que la circonstance de
» l'attentat aux mœurs mentionnée dans le § 2 de
» l'art. 334 du code pénal, quoique dépendant de
» la qualité de l'auteur principal, n'en est pas moins
» inhérente au fait dont elle augmente la gravité
» et qu'elle soumet à de plus fortes peines; que G...,
» déclaré convaincu d'avoir, avec connaissance,
» aidé M... B... dans des faits constitutifs de l'espèce
» d'attentat aux mœurs dont parle le second para-
» graphe du susdit art. 334 C. P., a été d'après
» l'art. 60 § 3 de ce code légalement déclaré com-
» plice de ce délit, et qu'étant complice dudit délit
» commis par ladite M. B..., sa condamnation aux
» mêmes peines que celles qui sont prononcées
» contre cette fille est une juste application de
» l'art. 59 dudit code ».

Circonstance aggravante de domesticité en cas de vol. — Quoique la circonstance de domesticité soit personnelle à l'auteur du vol, le complice devra encourir la même peine, c'est-à-dire la réclu-

sion au lieu de l'emprisonnement (art. 326 § 3) ⁽¹⁾.

Banqueroute frauduleuse. — Le complice, même non commerçant, du crime de banqueroute frauduleuse, dont s'est rendu coupable un commerçant, est passible, comme ce dernier, de la peine des travaux forcés à temps ⁽²⁾.

Circonstance aggravante de fonctionnaire ou officier public. — De même l'aggravation de peine encourue par l'auteur, à raison de sa qualité de fonctionnaire ou comptable public, est applicable aux complices. Ainsi il a été jugé que le commis d'un comptable, déclaré d'avoir, de concert avec celui-ci, détourné des deniers de l'Etat, est passible des peines prononcées par l'art. 169 C. pén., pour les soustractions commises par les dépositaires publics ⁽³⁾.

Et les complices d'un faux commis par un officier public dans l'exercice de ses fonctions doivent être punis de la même peine que le fonctionnaire lui-même.

Une question assez délicate peut se présenter lorsqu'un crime ou un délit est commis par un officier public. D'une part l'art. 198 C. pén. pu-

⁽¹⁾ Cass., 4 flor. an X; 23 oct. 1811, D. A., 3. 650; 26 déc. 1812; 8 juil. 1813; 24 août 1827, *B. crim.*, n. 225. — Cass., 27 nov. 1845, D., 46. 4. 94. — Paris, 14 juin 1853, *Pal.*, 53. 2. 192.

⁽²⁾ D., *J. G.*, v^o *Faillite*, n. 1501. — Cass., 9 fév. 1823, *B.*, n. 38. — Cass., 29 sept. 1826, *B. crim.*, n. 318.

⁽³⁾ Cass., 15 juin 1860, D., 60. 1. 467.

nit de peines plus sévères que celles qui sont applicables aux autres prévenus les fonctionnaires ou officiers publics qui auront participé à des crimes ou à des délits qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer, lorsque la loi n'a pas réglé spécialement les peines encourues à raison de ces faits, au cas où ils sont commis par de tels agents. D'autre part, l'art. 462 du Code pénal édicte contre les gardes-champêtres ou forestiers ou des officiers de police, à quelque titre que ce soit, un supplément de peine d'emprisonnement d'un mois au moins et d'un tiers au plus en sus de la peine la plus forte qui serait appliquée à un autre coupable du même délit que ceux dont il est parlé à la section III du chapitre II du code pénal. Les complices, simples particuliers, encourront ils cette aggravation de peine, édictée par ces articles? Faut-il au contraire considérer cette aggravation comme attachée spécialement à la personne du fonctionnaire ou de l'agent? Nous déciderons que le complice doit être passible de la même peine que le fonctionnaire. Il a en effet une identité absolue entre les cas où l'art. 198 est applicable et ceux où la loi a porté une peine spéciale ! Ainsi en cas d'attentat à la pudeur, l'art. 333 C. pén. aggrave la peine du fonctionnaire coupable, en l'élevant de la réclusion aux travaux forcés à temps ou à perpétuité, suivant les cas. Cette aggravation de peine est direc-

tement prévue par la loi et nous avons vu qu'elle doit se communiquer aux complices. Supposons maintenant que le crime soit, non plus un attentat à la pudeur, mais un crime commis la nuit, dans une maison habitée, par un fonctionnaire public. La loi ne prévoit ce cas dans aucun texte spécial : il y aura lieu, dès lors, d'appliquer l'art. 198, et la peine de la réclusion édictée par l'art. 386, § 1 contre tout autre coupable sera remplacée par celle des travaux forcés à temps (art. 198, § 4). Le motif d'aggravation tient aux mêmes causes dans les deux hypothèses : la qualité de l'auteur principal influe sur la criminalité de l'infraction ; elle en a changé la nature, et c'est de cette modification dans le caractère de gravité du crime, qu'il s'ensuit une modification de la peine. C'est donc cette peine ainsi augmentée, qui est toujours la peine du crime, qu'il y aura lieu d'appliquer. Ce qui était vrai dans le premier cas doit l'être dans le second, car peu importe que l'aggravation résulte d'une disposition spéciale à un crime ou à un délit ou d'une disposition commune à toute une série d'infractions.

La question de communicabilité des circonstances aggravantes au complice dans le crime de faux commis par un officier public soulève d'autres difficultés, sur lesquelles nous reviendrons, et qui montrent l'hésitation de la jurisprudence à

accepter toutes les conséquences du système de l'emprunt absolu.

Préméditation. — Quant à la préméditation, la jurisprudence la considère comme une circonstance aggravante réelle, communicable par conséquent à tous les complices. Il y a là une erreur. La préméditation est une circonstance aggravante personnelle, et la jurisprudence lui attribue un caractère de réalité absolu, qu'elle ne possède pas à ce degré, parce qu'elle se trouve ordinairement exister dans la personne de tous les agents. Il n'est pas impossible de rencontrer une hypothèse où la préméditation existerait chez l'auteur principal, tout en faisant défaut chez le complice. Mais il ne faut pas en tirer cette conclusion que cette cause d'aggravation soit restreinte dans la personne de celui qui s'en est rendu coupable : car elle a certainement une influence sur la gravité du crime commis. Il est regrettable, dans ce cas, plus que dans tout autre, de se conformer à la loi. Un arrêt du conseil de révision d'Alger (13 janvier 1885) a pourtant décidé qu'il faut considérer cette circonstance comme exclusivement attachée à la personne. C'est en effet une question d'intention que rationnellement on devrait considérer comme une circonstance de la culpabilité individuelle : dès lors si les intentions peuvent être différentes et le sont en fait, il paraît juste que l'on en tienne compte à

chacun, en le punissant suivant son degré d'intention criminelle. Malheureusement, malgré ces raisons d'équité, il faut se rallier au système de la jurisprudence dans l'application de la peine : nous ne pouvons faire prévaloir la solution rationnelle sur les principes légaux.

On arrive ainsi à des résultats désastreux que nous nous bornons à constater : un arrêt décide que s'il s'agit de deux co auteurs, l'un peut avoir prémédité, l'autre non. Au contraire, quand il y a un auteur et un complice, nous sommes liés par l'art. 59 et un autre arrêt dit que, même si le complice n'a pas prémédité le crime, il encourt l'aggravation résultant de ce que l'auteur principal l'a prémédité. La jurisprudence décide même que la préméditation ne peut être écartée à l'égard du complice après avoir été admise à l'égard de l'auteur principal, comme lorsqu'il s'agit de toute autre circonstance aggravante ⁽¹⁾.

Nous terminerons l'étude des circonstances aggravantes qui ont un caractère mixte en donnant pour les questions à poser au jury, la même solution que pour les causes d'aggravation d'une nature exclusivement matérielle, puisque nous admettons la même influence sur la pénalité des complices.

Cause d'aggravation personnelle existant dans

(¹) Cass. crim., 14 avril 1826, 27 juin 1839, 21 mars 1850, 20 juin 1814, 12 janv. 1838, 20 juin 1861, D., 61. 5. 130 ; 4 avril 1872, D., 72. 1. 276.

la personne du complice. — Quelle sera son influence sur la peine de ce dernier?

La solution dépend de la manière d'interpréter l'art. 59.

Dans le système admis par certains auteurs (le complice doit être puni de la même peine que s'il eût joué le rôle principal), on décide que la circonstance aggravante du crime augmentera le taux de la peine qui devra lui être appliquée sans exercer d'influence sur celle de l'auteur principal.

Nous repoussons cette solution qui est la conséquence d'un principe qui ne se trouve nulle part inscrit dans le code pénal. Nous refusons en conséquence à une pareille circonstance aggravante aucune influence soit sur la peine du complice, soit sur celle de l'auteur principal : nous avons déjà exposé les motifs qui confirment notre solution et nous n'y reviendrons pas (V. ci-dessus, p. 103).

La jurisprudence a été, là comme ailleurs, très hésitante avant d'admettre une solution ferme et invariable. Certains arrêts ont décidé que, lorsqu'un enfant s'est rendu complice, par l'un des moyens énoncés en l'art. 60, du meurtre de son père ou de sa mère, il encourt la peine du parricide ⁽¹⁾; que l'enfant qui s'est rendu complice de coups

(¹) Cass., 13 déc. 1814, 27 avril 1815, S., 15. 1. 414.

portés et de blessures faites à son père encourt l'aggravation pénale édictée par l'art. 312 du code pénal aussi bien que s'il était directement auteur de ces coups et blessures ⁽¹⁾. Mais ce système n'a pas prévalu et depuis l'année 1815, la jurisprudence s'est rattachée à l'opinion que nous venons d'exposer ⁽²⁾. Ainsi le domestique, qui recèle sciemment des objets volés par un tiers au préjudice de son maître, ne peut être puni que comme complice d'un vol simple; de même le notaire qui serait déclaré complice d'un faux commis sur ses minutes par un clerc n'encourrait pas les peines du faux en écriture authentique, commis par un officier public.

SECTION II

CIRCONSTANCES AGGRAVANTES PUREMENT SUBJECTIVES

Certaines circonstances aggravantes ont un caractère essentiellement personnel : elles n'exercent aucune influence sur la nature du crime et n'en accroissent pas la gravité. Ces causes d'aggravation n'exercent d'influence que sur la pénalité de l'auteur principal et ne peuvent se communiquer aux autres co-participants. Aucun doute ne saurait

⁽¹⁾ Cour cass. de Belgique, 26 déc. 1843.

⁽²⁾ 27 avril 1815, D., *J. G.*, *Complicité*, 25-1^o ; 16 avril 1818, D., *J. G.*, *Vol*, n. 223 ; 23 mars 1827, *J. G.*, *Compl.*, 25-2^o ; 21 mars 1844, *J. G.*, *Coups et blessures* ; 2 oct. 1856, D., 56. 1. 431 ; 5 oct. 1871, D., 72. 1. 255.

exister à cet égard et cette solution n'a jamais été contestée ni en doctrine ni en jurisprudence.

Ces circonstances sont peu nombreuses : On peut citer le cas de récidive et la cause d'aggravation résultant de la qualité militaire.

I. *Récidive*. — Au point de vue de la récidive, il faut bien décider que chacun subit pour son compte personnel l'aggravation qui en dérive, car la loi frappe le récidiviste, délinquant d'habitude, et non le crime commis par lui. On a cependant discuté cette question avant 1810 et tout le monde n'était pas d'accord, mais un arrêt du 3 juillet 1806 a mis fin aux controverses qui existaient à ce sujet dans la jurisprudence ⁽¹⁾. L'aggravation spéciale qui résulte de l'état de récidive de l'auteur principal ne se rattache en effet sous aucun rapport au fait principal dont le complice est pénalement responsable ; elle ne saurait donc être étendue à ce dernier. Ce n'est pas le crime auquel a participé le complice qui est puni d'un accroissement de peine, c'est l'habitude perverse de celui qui en est l'auteur, c'est la succession, la répétition de ces crimes. Or le complice d'un nouveau crime n'est pas complice de cette habitude, il ne l'est que du dernier crime. C'est donc seulement la peine de ce crime, considéré en lui-même, qu'il doit subir. La

⁽¹⁾ Cass., 3 juil. 1806, *Bull. crim.*, n. 107.

récidive, en aggravant la peine encourue par l'auteur du crime ou du délit, ne se rattache en rien au fait incriminé dont elle ne change pas le caractère ⁽¹⁾.

Si au contraire c'est le complice qui est en état de récidive, il devra en subir seul les conséquences et ne pourra pas s'y soustraire, sous prétexte qu'il ne doit être puni que de la même peine que l'auteur principal. La solution est la même que dans l'hypothèse précédente, et cela d'après les mêmes motifs.

II. *Circonstances aggravantes résultant de la qualité de militaire.* — La loi est formelle sur ce point et les codes de justice militaire décrètent que les complices militaires ne subiront, sauf exception, que les peines du droit commun. Les art. 196, 197 et 207 du code de justice militaire pour l'armée de terre et l'art. 253, § 3, du code de justice militaire pour l'armée de mer en décident ainsi, sauf les exceptions directement prévues par la loi.

Art. 196 : « Dans les cas prévus par les art. 76, » 77, 78, 79 du présent code (c'est-à-dire au cas où » les militaires ont des complices civils), le tribunal » compétent applique aux militaires et aux individus » assimilés aux militaires les peines prononcées » par les lois militaires, et à tous autres individus

⁽¹⁾ Grenoble, 12 juin 1834, S., 35. 2. 300.

» les peines prononcées par les lois ordinaires, à
» moins qu'il n'en soit autrement ordonné par une
» disposition expresse de la loi ». L'art. 253 du
code de justice maritime contient des dispositions
identiques.

Il est donc incontestable que la qualité du militaire ou du marin existant chez l'auteur principal n'est pas une cause d'aggravation à l'égard du complice civil, qui n'encourt que les peines déterminées par le code pénal.

Les dispositions des codes de justice militaire actuels n'ont d'ailleurs fait que consacrer cette solution si évidente, qu'avait déjà admise la jurisprudence avant leur promulgation. « Attendu, dit
» un arrêt de la cour de cassation du 19 janvier
» 1856, que le caractère tout particulier de la législation militaire tient à la nature même des de-
» voirs sur l'infraction desquels cette législation a
» disposé; qu'en effet tous ceux qui sont sous les
» drapeaux contractent envers le pays des obligations d'un ordre spécial dont l'exact accomplissement importe à la discipline; que si notwithstanding cette indépendance des deux législations
» entre elles, on voulait, pour la qualification et
» les peines d'un délit militaire, lier par les règles
» ordinaires de la complicité le sort d'un complice
» non militaire, il en résulterait que le premier
» serait responsable d'une infraction pouvant ne

» pas avoir pour lui de raison d'être ou de raison
» d'aggravation et passible d'une peine dont la
» nature et la rigueur seraient pour le complice
» sans explication; qu'il en résulterait encore que
» le droit de jouir des circonstances atténuantes
» cesserait pour lui » (1).

III. On trouve encore un exemple de circonstance aggravante essentiellement personnelle dans l'hypothèse suivante : d'après la loi du 27 décembre 1880, celui qui commet un crime dans une prison tire de sa qualité de détenu une cause d'aggravation de peine qui lui est personnelle et qui ne peut être étendue au complice.

(1) Cass., 19 juin 1856, *B. crim.*, n. 28.

CHAPITRE III

INFLUENCE DE LA DÉCISION RENDUE A L'ÉGARD DE L'AUTEUR PRINCIPAL SUR LES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

Section I : Division des poursuites, la condamnation de l'auteur ne comportant pas d'aggravation. — *Section II* : Influence de l'acquittement de l'auteur principal sur les circonstances aggravantes.

Nous avons démontré que le complice subira l'aggravation de peine provenant soit des circonstances matérielles qui ont accompagné le crime, soit de certaines circonstances personnelles à l'auteur principal qui ont réagi sur la gravité du fait. C'est la criminalité de l'infraction ainsi déterminée qui servira de base à l'application de la peine à l'égard du complice.

Examinons maintenant quelles seront les conséquences de cette solution lorsque, pour un motif quelconque, la condamnation de l'auteur principal ne comporte pas cette aggravation ou lorsqu'il est acquitté ou absous.

SECTION PREMIÈRE

DIVISION DES POURSUITES, LA CONDAMNATION DE L'AUTEUR PRINCIPAL NE COMPORTANT PAS D'AGGRAVATION

En général, les poursuites doivent être exercées en même temps et devant les mêmes juges contre tous les auteurs d'un même crime ou d'un même délit. Mais il peut en être autrement soit parce que certains individus qui ont participé à l'action, étaient encore inconnus au moment des premières poursuites, soit parce qu'ils étaient en fuite ou que l'instruction, en ce qui les concernait, présentait des complications particulières, soit pour tout autre motif.

Est-ce que la première décision intervenue à l'égard de l'auteur principal aura une influence sur le sort du complice au point de vue des circonstances aggravantes qui ont accompagné le crime ?

Pour résoudre cette question, il faut rechercher tout d'abord si la décision intervenue à l'égard de l'auteur principal peut acquérir autorité de chose jugée à l'égard du complice. Or la chose jugée au criminel ne fait pas obstacle à une nouvelle poursuite à raison d'un même fait, dirigé contre une personne qui n'a pas été partie dans la première instance et n'a, en principe, nulle autorité à l'égard de cette personne. Il doit en être ainsi lorsque cette personne est poursuivie comme complice :

en effet la chose jugée ne peut résulter d'un jugement antérieur qu'autant que la première décision est devenue irrévocable, qu'il y a identité de cause et de personnes; en matière de complicité, les deux premières conditions sont remplies, mais la troisième fait défaut. Par conséquent la première décision intervenue ne préjugera rien au point de vue des circonstances aggravantes.

Dans la seconde poursuite, le complice sera jugé pour un fait dont la criminalité s'est accrue de certaines circonstances qui s'y sont incorporées, qui y sont « inhérentes » selon l'expression de la cour de cassation. Il faudra faire abstraction complète du sort de l'auteur principal et n'envisager que la gravité du crime, comme on l'aurait fait si les deux coupables avaient été jugés en même temps. Et de ce principe découleront les conséquences suivantes :

Le complice d'un fait qualifié crime à raison d'une circonstance aggravante a le droit de décliner la compétence de la juridiction correctionnelle alors même que l'auteur principal aurait été condamné en police correctionnelle par un jugement passé en force de chose jugée, la circonstance aggravante n'ayant pas été relevée devant cette juridiction ⁽¹⁾. Et il doit en être ainsi même si,

⁽¹⁾ Paris, 4 janv. 1888 (aff. Kirner), *Pal.*, 88. 1. 176.

s'agissant d'une qualité personnelle à l'agent, il résulte du premier jugement définitif vis-à-vis de l'agent que celui-ci n'avait pas cette qualité et si le complice demande à l'établir à sa charge et sans qu'il puisse se défendre. Les principes conduisent en effet à cette solution consacrée par la cour de cassation. Si le complice eût été poursuivi en même temps que l'auteur principal, il eût eu incontestablement le droit d'alléguer la qualité personnelle de l'agent pour demander son renvoi devant la cour d'assises, alors même que l'agent n'eût pas déposé de conclusions en ce sens ; pourquoi donc aurait-il perdu ce droit à raison de la division des poursuites qui est imputable au ministère public ou à raison d'un jugement qui ne lui est pas opposable ?

La situation est identique, lorsque l'auteur principal et le complice ont été condamnés par un même jugement, qui a acquis l'autorité de la chose jugée contre le premier et qui est frappé d'appel par le second. La cour d'appel ne peut prendre pour base de son arrêt la déclaration des juges de première instance relative à l'auteur principal et refuser de rechercher si les circonstances du fait incriminé la rendent incompétente pour connaître de la cause, en raison de la peine encourue par suite de circonstances aggravantes ⁽¹⁾. En effet, le tribu-

(¹) Cass., 11 juil. 1887, *Le Droit*, 8 août 1889.

nal, qui a rendu cette décision, n'a rien jugé touchant la circonstance aggravante alléguée par le complice qui fait appel, par la raison décisive que personne ne l'a soumise à son appréciation et que la question demeurant entière est susceptible d'être déferée à la justice par tous ceux qui y ont intérêt et qui peuvent encore invoquer le bénéfice d'une voie de recours.

SECTION II

INFLUENCE DE L'ACQUITTEMENT DE L'AUTEUR PRINCIPAL SUR LES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

Nous allons constater ici à quelles conséquences désastreuses l'on est forcé d'aboutir en respectant les principes du code pénal actuel. La jurisprudence a hésité à se conformer à la solution logique qui en découle, et s'est mise souvent en contradiction avec elle-même pour ne pas sanctionner des iniquités. Les lacunes de la loi apparaîtront d'une façon plus évidente et nous montrerons combien serait nécessaire une révision de cette partie du code.

Rappelons tout d'abord qu'une règle domine la nature de la complicité : c'est qu'il n'y a point de complices sans un fait principal à l'exécution duquel ils se rattachent. Cette règle résulte de la nature même de la complicité dans le système classique,

car il est évident que s'il n'y a pas de fait principal, il n'y a pas de crime, il ne peut y avoir de participation criminelle. Mais si l'existence du fait principal est nécessaire, il est suffisant pour la poursuite des complices : peu importe que l'auteur de ce fait soit inconnu ou absent, il suffit que le crime soit reconnu constant. La faute des auteurs principaux ne peut assurer l'impunité des complices ; il en serait de même s'ils étaient décédés avant la poursuite, car ce décès ne saurait profiter aux complices sans anéantir l'action publique à leur égard. D'une manière générale, le complice est donc punissable, dès que l'existence d'un fait constituant un crime ou un délit a été reconnu contradictoirement avec lui.

Par conséquent, lorsqu'il est prouvé, d'une part, qu'un crime a été commis avec certaines circonstances qui modifient le caractère de gravité du fait et que, d'autre part, tel individu est reconnu coupable d'avoir participé à ce crime, ce complice doit être condamné à la peine portée contre l'infraction ainsi aggravée. Peu importe que l'auteur ait été acquitté, car il ne résulte pas nécessairement de la déclaration de non-culpabilité du prévenu d'un crime, poursuivi comme action principale, que ce crime n'ait pas été commis avec de pareilles circonstances. Supposons, par exemple, que l'on se trouve en présence d'un vol commis la nuit dans

une maison habitée, avec escalade, effraction extérieure et intérieure. L'auteur principal est acquitté. Or, pourquoi est-il renvoyé des poursuites? Est-ce parce que la soustraction au préjudice d'autrui est niée dans son existence même? Pas du tout, elle est reconnue contradictoirement avec lui. Est-ce parce que ce vol est dépouillé de l'un de ses caractères élémentaires? Loin de là, il est déclaré que c'est une soustraction frauduleuse accompagnée de circonstances aggravantes prévues par l'art. 381 C. P., Si l'auteur principal est renvoyé des poursuites, c'est uniquement parce qu'il est jugé non coupable; c'est en vertu d'une considération qui lui est purement personnelle et qui ne modifie ni la nature ni le caractère de gravité du fait incriminé. Son acquittement provient de ce qu'il a exécuté sans intention criminelle l'action constitutive d'un crime ou encore de ce qu'en l'exécutant il était atteint de démence ou contraint par une force supérieure à laquelle il n'a pas pu résister. La loi ne permet, dans aucune de ses dispositions, au complice de s'abriter derrière cette justification, qui laisse à l'incrimination non seulement tous ses éléments essentiels, mais aussi les circonstances accessoires qui réagissent sur l'infraction. La démence de l'auteur principal, la contrainte à laquelle il a dû céder ne peuvent avoir pour effet de dégager la responsabilité du complice. Ce der-

nier, en s'associant, avec intention criminelle, à un fait constituant un crime, demeure légalement et moralement solidaire de l'infraction à laquelle il a participé, y compris toutes les causes d'aggravation qui s'y rattachent. Il ne doit pas y avoir d'exception à la règle qui punit le complice, dès que l'existence du fait principal est reconnue contradictoirement avec lui. On se trouve en présence d'un crime ; le complice doit subir la peine portée contre ce crime tel qu'il est qualifié par la loi, qu'il y ait ou non une cause d'aggravation. Les circonstances aggravantes doivent se communiquer au complice parce qu'elles ont augmenté la criminalité du fait, c'est l'infraction ainsi modifiée qu'il s'agit de réprimer en la personne des coupables. La conception toute objective de notre législation pénale nous conduit forcément à cette solution ; la loi édicte des sanctions pénales contre les infractions à l'ordre social, elle ne s'occupe pas de la culpabilité personnelle de ceux qui les ont commises.

Il n'y a aucune difficulté à appliquer ces principes, lorsqu'il s'agit d'une circonstance intrinsèque au fait incriminé, par exemple, au cas d'accusation de vol, de la circonstance d'effraction extérieure ou intérieure de celle de nuit, de maison habitée, de port d'armes apparentes ou cachées ; une telle circonstance reste étrangère à la person-

nalité des accusés; c'est une partie même de l'infraction; par conséquent l'acquiescement de l'auteur principal doit nécessairement rester sans influence sur cette cause d'aggravation : dès que le jury l'aura reconnue constante, elle produira son effet sur la peine applicable au complice.

Au contraire les circonstances essentiellement personnelles à l'auteur principal, comme la récidive ou la qualité de militaire, ne produiront aucun effet sur le complice, puisque cet accusé principal en aurait supporté les conséquences au cas où il aurait été condamné.

Mais que décider dans l'hypothèse où ces circonstances, bien que personnelles, ont cependant une influence sur la nature de l'accusation et aggravent la situation du complice, comme nous l'avons établi? Ces circonstances d'un caractère mixte doivent-elles, comme celles qui sont inhérentes au fait, servir de base à la détermination de la peine encourue par le complice, malgré l'acquiescement de l'auteur principal? Ainsi un faux est commis par un notaire dans un acte authentique; bien que ce dernier soit renvoyé des poursuites, son complice devra-t-il être condamné aux peines du faux en écritures authentiques commis par un officier public (art. 145 C. p.)? Ne pourra-t-il, au contraire, être condamné qu'aux peines édictées par l'art. 147 qui punit le faux en écritures

publiques ou authentiques commis par de simples particuliers?

La jurisprudence a beaucoup varié sur cette question. La cour de cassation a d'abord décidé que, malgré l'acquittallement de l'auteur principal, la circonstance aggravante pouvait être retenue à la charge du complice. C'est ainsi qu'elle a jugé que l'individu déclaré complice du crime de faux par supposition de personnes dans un acte public par devant notaire encourt la peine édictée par l'art. 145 C. pr., bien que le notaire soit acquitté ⁽¹⁾. Elle décidait alors qu'il suffit, pour qu'il y ait lieu au châtement du complice, que le fait matériel du crime existe, que le fait soit reconnu contradictoirement avec celui qui est accusé d'avoir été le complice et que les faits de complicité aient les caractères exigés par la loi pour les rendre criminels. Ces arrêts sont d'autant plus intéressants qu'il s'agissait d'un crime de faux par supposition de personnes, qui ne peut exister que de la part du fonctionnaire public qui a rédigé l'acte entaché de supposition. En effet, ce crime a lieu dans les conditions suivantes : un individu, au lieu de fabriquer lui-même un acte, le fait dresser par l'officier public compétent pour le recevoir, chez

⁽¹⁾ Arr. cass., 26 juil. 1811, D., *J. G.*, *Complicité*, n. 79-2^o; 24 avril 1812, S. et P. chr.; 23 avril 1813, S. et P. chr.; 18 nov. 1813, D., *Coll. nouv.*, t. XXIV, p. 560.

lequel il se présente sous un faux nom ; le faussaire peut faire constater à l'officier public, à la charge d'une personne dont il prend le nom, un acte portant des conventions, obligations, dispositions ou décharges. Il demeure alors étranger à la fabrication de l'acte qui est l'œuvre de l'officier public, dont il a requis le concours. En pareil cas, le faux quant à lui résulte, disait-on, non d'un fait de fabrication, mais d'une substitution ou supposition de personnes. D'après cette première jurisprudence, l'existence du fait punissable suffisait pour motiver la condamnation du complice aux peines de l'art. 145 portées contre l'officier public, malgré la non culpabilité de l'auteur principal à défaut d'intention criminelle.

Mais cette jurisprudence ne s'est pas maintenue et, de 1814 à 1830, elle change complètement de système : le complice de l'officier public ou ministériel acquitté, à raison de sa bonne foi, n'est plus alors condamné qu'aux peines de l'art. 147 du Code pénal (1) : « Attendu, dit un arrêt (20 février 1817, aff. Lamarche) que François Lamar-

» che a été déclaré coupable d'une tentative de

» faux en écritures publiques par supposition de

(1) Arr. Cass., 26 juill. 1814, P. chr. ; 24 avril 1818, P. chr. ; 8 oct. 1818, D., *J. G.*, *Faux*, n. 231 ; 11 fév. 1819, *B. crim.*, n. 18 ; 23 déc. 1825, *B. crim.*, n. 239 ; 11 janv. 1828, S. et P. chr. ; 22 juill. 1830, D., 30. 1. 327.

» personnes, et que ce faux, tendant à faire fabriquer par un acte public des dispositions et des obligations fausses, est nécessairement compris dans les crimes prévus par l'art. 147 du Code pénal ». La cour de cassation juge donc qu'il ne suffisait pas, pour la condamnation du complice aux peines de l'art. 145 C. pén., que le fait matériel du crime existât et qu'il eût été reconnu avec le complice; elle exigeait, de plus, que l'auteur principal eût été déclaré coupable.

En 1835, elle revient, pour un moment, à sa première jurisprudence et décide que celui qui s'est rendu complice d'un adjoint au maire en lui procurant les instructions, les pièces nécessaires à la fabrication de faux certificats destinés à faire admettre des individus comme remplaçants militaires, encourt la peine des travaux forcés, malgré l'acquiescement de l'auteur principal ⁽¹⁾. « Attendu, » dit la cour dans son arrêt du 22 janvier, que la » loi a distingué le cas où une personne privée » altère un acte authentique, sans la participation » du fonctionnaire chargé par la loi soit de rédiger cet acte, soit d'en conserver le dépôt, et le » cas plus grave où cette même altération n'est » commise qu'avec le concours de ce fonctionnaire; » que, dans le premier cas, le faux présente moins

⁽¹⁾ Arr. Cass., 22 janv. 1835, D., 35. 1. 42 s.; 17 juill. 1835, B. crim., n. 297.

» de danger, et, par suite, un degré moindre de
» criminalité, tandis que, dans le deuxième, il
» constitue une violation manifeste de la foi pu-
» blique ».

Mais la cour suprême n'a pas persisté dans ce retour à son ancien système. Et c'est là que l'on peut constater une contradiction avec elle-même : car, d'une part, elle reconnaissait les premiers principes sur lesquels elle s'était d'abord fondée, et, d'autre part, elle refusait maintenant de les appliquer. Elle décidait que la déclaration de non culpabilité de l'auteur d'un crime ne saurait profiter au complice coupable, mais elle jugeait néanmoins que, l'officier public ayant été déclaré non coupable, le complice ne pourrait plus être condamné qu'à raison d'un faux ordinaire en écriture publique ⁽¹⁾.

Si l'on parcourt les arrêts rendus par la cour de cassation dans des espèces analogues pendant cette troisième période, on constate la même hésitation de sa part à admettre une certaine uniformité dans son système. C'est ce que l'on peut remarquer dans les décisions relatives à la banqueroute frauduleuse : de nombreux arrêts décident en effet que le complice de banqueroute frauduleuse peut être condamné aux peines portées

⁽¹⁾ Cass., 10 juill. 1851 (aff. Labobinec), *B. crim.*, n. 272; 23 fév. 1867.

en ce crime, alors que l'auteur principal a bénéficié d'un acquittement ⁽¹⁾. Et pour mieux comprendre la solution de la jurisprudence en cette matière, nous ferons rapidement l'historique de la complicité de ce crime.

Sous le code de commerce de 1807, la complicité de banqueroute frauduleuse n'était pas régie par la disposition générale de l'art. 59 Cod. pén., mais par la disposition spéciale de l'art. 597 Cod. com., à laquelle renvoyait l'art. 403 Cod. pén. où est édictée la peine des travaux forcés à temps. L'art. 597 Cod. com. réduisait à deux les cas de complicité en matière de banqueroute frauduleuse. D'après ce texte, étaient considérés comme complices de ces banqueroutiers et condamnés aux mêmes peines que l'accusé principal : 1° les individus convaincus de s'être entendus avec le banqueroutier pour receler ou soustraire tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles; 2° les individus convaincus d'avoir acquis sur les banqueroutiers des créances fausses et qui, à la vérification et affirmation, persévéraient à les faire valoir comme sincères et véritables. Il fallait donc, pour qu'il y eût complicité punissable, que le tiers qui avait recélé une partie de l'actif « *se fût*

(1) Voir arrêts de la Cour de cassation des 9 févr. 1855, S., 55. 1. 237; 19 sept. 1856, B. crim., n. 318; 25 juin 1857, B. crim., n. 241; 19 fév. 1859, B. crim., n. 38; 9 mai 1876, S., 76. 1. 188.

entendu avec le banqueroutier » ; cette entente préalable excluait toute idée de bonne foi de la part de l'auteur principal et créait entre lui et son complice une certaine solidarité. Dès lors, au cas d'acquiescement du banqueroutier, on se trouvait en présence de ce dilemme : ou l'acquiescement provient de ce que le fait n'a pas été établi et par conséquent il n'y a pas de complicité punissable ; ou il provient de ce que le failli n'a pas eu d'intention criminelle, et dans ce cas encore il n'y a pas de complicité punissable, puisqu'elle suppose un concert frauduleux entre les deux accusés, exclusif de toute idée de bonne foi de chacun d'eux. Aussi jugeait-on, en face de la rédaction particulière de l'art. 597 C. com., que la déclaration du jury, portant qu'un individu est coupable de complicité de banqueroute frauduleuse est contradictoire avec la déclaration portant que l'auteur principal n'est pas coupable de ce crime, et par conséquent qu'une telle déclaration est nulle (Crim. cass., 17 mars 1831, affaire Bompard).

Mais depuis la loi du 20 mai 1838, cette nécessité d'une entente préalable n'existe plus et bien que la preuve de la connivence ne soit pas rapportée, la complicité est punissable. Les art. 591-593 C. com. actuels ne contiennent aucune exception aux règles générales. L'art. 591 porte, il est vrai, que le détournement prévu par lui n'est

punissable qu'autant qu'il est commis par le failli lui-même; mais cette disposition se borne à caractériser le crime et laisse intact le droit d'appréciation du jury au double point de vue de l'intention criminelle et du complice. Aussi, à partir de la loi de 1838, la cour de cassation a-t-elle toujours décidé qu'en matière de banqueroute frauduleuse le complice peut être condamné, alors que l'acquittement de l'auteur principal a été prononcé. Elle n'exige qu'une seule condition, pour que la peine puisse être légalement appliquée, c'est que la question comprenne, indépendamment de tous les éléments constitutifs en général de la criminalité, cet autre élément spécial; que le détournement ait été commis par le failli lui-même.

En adoptant cette solution, la cour de cassation n'a-t-elle pas réprouvé elle-même les arrêts par lesquels elle a jugé soit que le complice d'une soustraction frauduleuse ou d'un faux témoignage ne devait pas être condamné parce que l'auteur principal était déclaré non coupable, soit que le complice d'un faux commis par un officier public, dans un acte de son ministère, n'avait encouru que la peine du faux en écriture publique ordinaire dans le cas où le jury a nié la culpabilité de l'officier public?

Nous pouvons constater les mêmes contradictions dans d'autres hypothèses où un crime étant

aggravé par des circonstances tenant à la personne de l'auteur, ce dernier est acquitté. Ainsi par un arrêt du 28 septembre 1828, relatif à un vol, la cour de cassation n'admet pas la communicabilité au complice de la circonstance aggravante de domesticité, personnelle à l'auteur : « Attendu » que par la réponse du jury à la question concernant la fille Hecquet (auteur principal), cette » fille, qualifiée domestique, a été déclarée non- » coupable ; que dès lors la femme Levasseur, » accusée de complicité du même vol, n'a pas pu » être considérée comme complice d'un vol domestique, et passible de la peine portée par l'article » 386 al. 3 du code pénal ; que sous ce premier rapport, il y a fausse application de la loi pénale, et » nécessité de procéder à une nouvelle application » de la loi ; attendu que de la réponse du jury, » déclarant la demanderesse coupable de complicité par aide et assistance, dans les faits qui » avaient préparé, facilité et consommé le vol » commis par la fille Hecquet, était nécessairement » contradictoire avec la réponse déclarant la première accusée non coupable d'avoir commis le » vol ; attendu qu'une réponse contradictoire ne » peut constater aucun fait, ni servir de base » légale à l'application de la loi pénale, ni évacuer » l'accusation ; que sous ce second rapport, il y a » lieu de casser l'arrêt de condamnation, la réponse

» du jury et renvoyer la demanderesse à une nou-
» velle cour d'assises pour être procédé à son
» égard à de nouveaux débats, tenant la réponse
» du jury et l'ordonnance d'acquittement relatives
» à la fille Hecquet » (') Il faut surtout remarquer
dans cet arrêt le moyen tiré de ce qu'il y aurait
contradiction, et par conséquent inconciliabilité
entre la réponse du jury, qui déclarait l'auteur
principal non coupable, et celle qui affirme la cul-
pabilité du complice. Au contraire, par un arrêt
du 27 novembre 1845, la cour suprême décide que
le complice du vol commis par un domestique au
préjudice de son maître encourt la même peine que
l'auteur principal, malgré l'acquittement du do-
mestique pour défaut de discernement : « Attendu,
» dit l'arrêt, que l'accusé principal a été déclaré
» coupable du fait de soustraction et de la circons-
» tance aggravante de domesticité; que si cet
» accusé a été acquitté à cause de son âge pour
» défaut de discernement, cette circonstance per-
» sonnelle à l'auteur principal n'a en rien diminué
» la culpabilité du complice du vol par recélé;
» attendu que le demandeur a été déclaré coupa-
» ble de recélé de tout ou partie des objets prove-
» nant de la soustraction frauduleuse, sachant
» qu'ils provenaient du vol; attendu qu'en appli-

(') Cour de cass., 20 septembre 1828, *Bull. crim.*, n. 272.

» quant à ce fait de complicité la peine des articles 59, 60 et de l'article 386 C. pén., la cour d'assises de la Seine n'en a fait qu'une juste application » (1).

Dans ce second arrêt, la cour de cassation décide donc, contrairement à ce qu'elle avait jugé précédemment, que la déclaration du jury négative sur la culpabilité de l'auteur et affirmative sur celle du complice n'a rien de contradictoire, et que par suite le complice doit subir l'aggravation de peine portée par la loi contre le crime commis.

Ces hésitations, ces contradictions de la jurisprudence démontrent assurément sa répugnance à se conformer aux principes injustes du code. Et si dans certaines matières elle se rattache à une règle d'uniformité, c'est pour accepter une solution différente dans des hypothèses analogues. Elle ne formule pas de principe général, elle décide suivant chaque espèce particulière.

Nous croyons au contraire qu'il faut poser en règle, comme nous le disions au début de ce chapitre, que l'aggravation de peine résultant soit d'une circonstance matérielle, soit d'une circonstance personnelle à l'auteur doit influencer sur le sort du complice, malgré l'acquiescement ou l'absolution du premier. En admettant l'existence du fait

(1) Cass., 27 novembre 1845, D., 46. 4. 94.

matériel, le jury peut toujours écarter la criminalité de l'intention : il suit de là que la réponse négative du jury à la question de culpabilité de l'auteur principal ne forme pas obstacle à ce que la même question soit résolue affirmativement à l'égard du complice : or, ce qui est vrai du fait principal l'est également des circonstances aggravantes.

Et pourquoi dirait-on qu'il y a contradiction dans les réponses du jury, affirmative sur la culpabilité du complice et négative sur celle de l'auteur, et par suite pourquoi prétendrait-on que la culpabilité du complice ne peut se rattacher qu'à un crime ordinaire et non pas à un crime aggravé parce que le principal accusé est reconnu n'avoir pris aucune part à ce fait ? Mais en admettant la condamnation du complice, malgré l'acquittement du prévenu poursuivi comme auteur, il y avait peut-être, dans la pensée du jury, que le crime a été commis par une autre personne restée inconnue et que la complicité se rattache au crime de cet inconnu. Ainsi un domestique est accusé de soustraction frauduleuse au préjudice de son maître. Le jury déclare qu'il n'est pas coupable. Est-ce que le recéleur peut prétendre que l'infraction dont il est reconnu complice n'est pas un vol qualifié ? Cela sera vrai quand le maître n'aura qu'un seul domestique et que ce dernier sera déclaré n'avoir

pas commis cette soustraction au préjudice de son patron. Mais supposons qu'un vol soit commis dans une maison de commerce où il y a de nombreux employés. Le fait de complicité est reconnu constant; quant à l'employé infidèle, on n'a pas pu le découvrir. En faisant une déclaration négative de culpabilité à l'égard de l'auteur principal et affirmative à l'égard du recéleur, il n'y aura aucune contradiction dans ces deux réponses : car, d'une part, il est prouvé qu'un vol ainsi qualifié a été commis et, d'autre part, que le complice coopère à ce crime.

On peut citer à ce sujet l'exemple suivant. Dans certaines régions industrielles et particulièrement à Lyon, il se commet souvent des abus de confiance d'une nature spéciale, connus sous le nom de piquages d'onces. Ce délit est constitué par le fait, pour tout ouvrier ou employé, de s'approprier les déchets de soie provenant de la fabrication d'étoffes ou d'articles de passementeries, alors surtout que la défense en serait faite soit de vive voix, soit par écrit sur les feuilles délivrées aux ouvriers quand ils reçoivent leurs chargements. La jurisprudence a longtemps considéré ce délit comme un abus de confiance qualifié, rentrant dans les termes de l'art. 408 C. pén. et puni de la réclusion. Or il arrivait souvent que le recéleur poursuivi comme complice de cette infraction alléguait que les objets

saisis chez lui ne provenaient pas d'un détournement commis par un piqueur d'onces, l'auteur principal étant inconnu. La cour de cassation a pourtant jugé avec raison qu'il suffisait, pour que le détenteur qui ne justifiait pas de sa propriété ait pu être réputé coupable, soit d'un détournement, soit de complicité par recel, que l'objet trouvé en la possession de cet individu n'ait pu provenir que d'un détournement. Elle décidait par suite que le détenteur de soies, détournées par des ouvriers au préjudice de leur maître, et provenant du piquage d'onces, était passible des peines portées par l'art. 408 du Code pénal ⁽¹⁾.

Dans une autre hypothèse, où l'auteur principal était inconnu, la cour de cassation a encore jugé que des poursuites peuvent être exercées contre le complice de ce crime et que le jury peut être interrogé sur l'existence de la qualité de l'auteur principal qui serait une cause d'aggravation de peine ⁽²⁾.

D'ailleurs, même dans des hypothèses où l'auteur principal dont la qualité aggrave la criminalité du fait, pouvait seul commettre le crime, est connu et acquitté, nous avons vu que la cour de cassation condamnait le complice de la même peine dont aurait été passible cet auteur. Ainsi,

⁽¹⁾ Cass., 4 avril 1845, D., 45. 1. 246.

⁽²⁾ Cass. (aff. Bellière), 16 juin 1855, D., 55. 5. 47.

en matière de détournement commis par un failli au préjudice de ses créanciers, le fait principal ne peut être l'œuvre que de ce failli, et cependant, d'après la jurisprudence, au cas où il est acquitté, son complice n'en est pas moins punissable du même châtiment. Toutes les fois que la déclaration de non culpabilité, intervenue en faveur de l'auteur, laisse subsister le fait matériel du crime principal, que ce crime a été jugé et reconnu contradictoirement avec le complice, que l'existence de circonstances aggravantes a été constatée et, qu'en outre, les faits de complicité réunissent les caractères voulus par la loi pour les rendre criminels, le complice de ce crime doit être condamné à la peine qu'il aurait subie si l'auteur principal n'avait pas bénéficié d'un acquittement ou d'une absolution : aucune disposition légale ne lui crée de situation particulière. Il est indispensable, d'ailleurs, que le jury ait reconnu l'existence non seulement du fait principal, mais encore de cette cause d'aggravation ; l'acquittement de l'auteur ne doit pas être exclusif de la circonstance aggravante. Ainsi, en reprenant l'exemple précédemment cité d'un vol domestique, si la circonstance de domesticité est déclarée inexistante par le jury, s'il est prouvé que le crime a été commis par toute autre personne, il est bien évident qu'il ne restera qu'un vol ordinaire puni seulement

d'emprisonnement et d'amende par l'art. 401 C. pén.; mais dès que la cause d'aggravation est reconnue constante, comme dans l'espèce de piquage d'onces dont nous avons parlé, le complice sera condamné à la peine de la réclusion. .

Nous pensons donc, bien que, d'après le dernier état de sa jurisprudence, la cour de cassation ne l'admette pas dans toutes les hypothèses, que l'aggravation de peine restera applicable au complice, malgré l'acquittement ou le défaut de poursuites contre l'auteur principal resté inconnu. Il en sera ainsi pour le complice d'un vol commis par un domestique, d'un attentat à la pudeur avec violence ou d'un viol commis par un ascendant ou une personne ayant autorité sur la victime, d'un avortement commis par un médecin ou une sage-femme.

Terminons en disant, qu'en théorie, les auteurs adoptent le système contraire. MM. Faustin Hélie et Garraud repoussent notre solution, mais parce que, d'une manière générale et quelle que soit la réponse du jury à l'égard de l'auteur principal, ils n'admettent pas que les circonstances aggravantes qui, tout en exerçant une influence directe sur la gravité de l'infraction, ont cependant un caractère personnel, puissent s'appliquer aux complices; en décidant ainsi, ils sont logiques avec eux-mêmes.

Mais du moment qu'on accepte le principe que les complices subissent l'aggravation de peine applicable aux auteurs, on doit logiquement admettre la solution à laquelle nous nous arrêtons. Les auteurs eux-mêmes, qui combattent notre théorie, reprochent à la jurisprudence de s'être mise en contradiction avec elle-même en consacrant, dans le dispositif de ses arrêts, des solutions qui ne sont pas les conséquences des principes posés dans les motifs : « Cette dernière décision, dit M. Faustin » Hélie, que nous sommes loin de contredire, ne » peut être cependant en harmonie avec le système » de la cour de cassation qui veut en général que » les complices soient punis de la peine applicable » aux auteurs eux-mêmes » (1).

(1) Chauveau et F. Hélie, II, p. 130 et 131. — Sic Bertauld, p. 432; Le Sellyer, II, p. 97.

CHAPITRE IV

CAUSES D'ATTÉNUATION DE PEINE

Section I : Excuses réelles. — Section II : Excuses personnelles et circonstances atténuantes.

Les règles sont évidemment les mêmes pour les causes d'atténuation que pour les causes d'aggravation de peine, puisque, d'après l'art. 59 C. p., il faut s'attacher au crime ou au délit commis par l'auteur principal pour connaître la peine dont le complice est passible. Aussi distinguerons-nous les causes d'atténuation ou excuses réelles, inhérentes au fait, et celles qui se rattachent à la personne soit de l'auteur, soit du complice.

SECTION PREMIÈRE

EXCUSES RÉELLES

Nous avons vu que le complice supporte les conséquences des circonstances aggravantes, inhérentes au fait auquel il a participé ; ajoutons que par une juste réciprocité il doit profiter des atténuations résultant des circonstances de même

nature. En effet, le complice encourt la pénalité applicable au fait délictueux aussi bien lorsqu'il est atténué que lorsqu'il est aggravé. Si l'on suit rigoureusement le texte de l'art. 59 lorsqu'il s'agit d'aggravation, on doit le suivre aussi lorsqu'il s'agit d'une cause d'atténuation qui résulte d'une circonstance diminuant la criminalité du fait. C'est ainsi qu'au cas où un crime ou un délit est déclaré excusable par application de l'art. 322 du Code pénal, le complice en profite et il bénéficie des réductions de peines fixées en l'art. 326; par exemple les personnes qui ont prêté, pendant le jour, au propriétaire ou au locataire d'un appartement ou d'une maison, aide et assistance pour repousser une escalade ou une effraction, sont également excusables, si elles ont frappé ou tué l'agresseur. La jurisprudence considère aussi comme excuses réelles celles qui sont prévues par les art. 321 et 325 C. pén., mais nous faisons des réserves sur cette appréciation de l'excuse de provocation, considérée par la cour de cassation comme inhérente au fait. Nous examinerons à part quel est le caractère de cette excuse, qui nous paraît être personnelle à l'agent provoqué.

Il ne faut pas confondre non plus les excuses prévues par ces trois articles (321, 322 et 325 C. pén.) avec les faits justificatifs mentionnés par les art. 327 et 328. Ces deux derniers textes portent

en effet qu'il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures, les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui ; les faits justificatifs profitent d'ailleurs nécessairement à tous puisqu'ils font disparaître la criminalité du fait.

Par application des principes que nous venons d'exposer, le complice, au cas de prévention de meurtre ou de blessures ou de coups volontaires, sera excusable comme l'auteur : 1° si ce crime ou ce délit a été provoqué par des coups ou violences graves envers les personnes (du moins telle est la solution de la jurisprudence dans l'hypothèse de provocation) ; 2° si ce crime ou ce délit a été commis en repoussant pendant le jour, l'escalade ou l'effraction d'un appartement ou d'une maison. (art. 322 C. pén.). De même, d'après la jurisprudence, le complice profitera de l'excuse admise par l'art. 325 C. pén., qui assimile au meurtre ou blessures excusables le crime de castration s'il a été immédiatement provoqué par un outrage violent à la pudeur. L'excuse profite au complice, bien que les violences n'aient été exercées que contre l'auteur principal ; dès qu'une excuse de cette nature est admise au profit de ce dernier, le bénéfice en est acquis au complice ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ 20 juil. 1861, D., 66. 5. 202 ; 12 oct. 1882, *Pal.*, 84. 850.

Dans certains cas, l'excuse ne peut pas être invoquée à raison de considérations spéciales. Ainsi, d'après l'art. 323 C. pén., le parricide n'est jamais excusable ; de même le meurtre commis par un époux n'est pas excusable si la vie de l'époux qui a commis le meurtre n'a pas été mise en péril au moment même où le crime a eu lieu (art. 324, al. 1).

Si, au lieu d'avoir joué le rôle principal, le fils ou l'époux n'a fait que participer au crime comme complice, est ce que l'excuse admise au profit de l'auteur pourra bénéficier au complice, fils ou époux, malgré les dispositions dont nous venons de parler ?

D'après un premier système, il faut, pour résoudre cette question, se reporter aux règles que l'on adopte lorsqu'il s'agit de circonstances aggravantes. Il y a là, dit-on, une circonstance aggravante dans la personne du complice ; or, nous avons vu qu'une telle circonstance ne peut remonter de la personne du complice à celle de l'auteur pour influencer sur la criminalité du fait et aggraver la peine portée contre le crime. Il n'y a aucune raison pour qu'il n'en soit pas de même dans l'hypothèse actuelle. A l'égard de l'auteur, il n'existe qu'un crime ou un délit excusable : c'est la peine de ce fait excusable qui est applicable au complice comme à l'auteur.

Dans une opinion contraire, on invoque un arrêt de cassation du 19 janvier 1838. Cette décision fut rendue dans les circonstances suivantes : Un nommé Brémont et la femme Musart, déclarés coupables avec circonstances atténuantes, l'un comme auteur, l'autre comme complice d'assassinat sur la personne du mari de la femme Musart, avaient été condamnés aux travaux forcés à perpétuité. La femme Musart se pourvut en cassation, sous le prétexte qu'une question d'excuse, proposée par Brémont, et résultant de la provocation par coups et violences graves commise par Musart envers sa femme, avaient été rejetée par la cour d'assises pour le double motif : 1° que les violences n'avaient pas été exercées contre la personne même de Brémont qui proposait l'exception; 2° qu'il se serait écoulé un certain laps de temps entre les violences et le meurtre. Il est certain que la cour d'assises avait eu tort de refuser de poser la question d'excuse, puisqu'aux termes de l'article 339 code inst. crim., le président doit poser au jury toutes les questions d'excuse légale qui seraient proposées par l'accusé et que le jury apprécie en toute liberté les faits sur lesquels est fondée cette excuse. La cour de cassation rejeta néanmoins le pourvoi de la femme Musart : « Attendu que la » disposition spéciale de l'art. 324 C. pén. doit » atteindre également l'époux qui est l'auteur d'un

» meurtre et celui qui s'en est rendu complice.....
» et que l'excuse alléguée par Brémont dans les
» termes de l'art. 321 ne pouvait donc lui profiter
» en aucun cas, dont il suit qu'elle est non-receva-
» ble ». Blanche⁽¹⁾, qui adopte le système contraire, essaie d'expliquer cette solution en disant qu'il s'agit d'un coauteur et non d'un complice. Nous répondrons que cet arrêt relève bien la participation de l'époux aux faits qui ont consommé le crime, mais il ne la considère que comme un des éléments de la complicité.

Recherchons, sans entrer dans cette discussion, si l'argumentation sur laquelle repose le premier système est exacte. En refusant au complice le bénéfice de l'excuse, on n'emprunte pas à sa qualité personnelle une circonstance aggravante qui aurait pour effet de modifier la nature et le caractère du crime. Aussi, dans le cas de l'art. 323, le crime ne constituera qu'un crime ordinaire vis-à-vis de l'auteur principal et du complice. Tous deux encourront la peine du meurtre, comme le décide l'art. 59. Mais le complice sera dans une situation exceptionnelle que lui crée la loi : il ne pourra bénéficier de l'excuse accordée à l'auteur principal par l'art. 326. Il n'y aura pas d'aggravation de peine : seulement l'excuse dont tout

(¹) Blanche, *Etudes pratiques sur le code pénal*, II, n. 25, p. 32.

autre complice aurait bénéficié fera défaut aux fils de la victime. Et cette solution n'est pas en contradiction avec les principes de la matière : il s'agit ici d'une qualité essentiellement personnelle, purement subjective, qui n'a aucune influence sur le caractère du crime.

On objectera peut-être qu'en refusant toute influence de la qualité aggravante de fils de la victime, on ne se trouvera plus en présence d'un parricide, mais d'un meurtre ordinaire. Nous avons vu en effet que les circonstances apparentes ne remontent pas du complice à l'auteur et ne peuvent, en ce cas, servir à la qualification du fait. Il n'y aura par suite aucune raison à refuser le bénéfice de l'excuse au complice : l'art. 323 n'aura plus d'application. Répondons que ce texte a statué *de eo quod plerumque fit*, mais il n'exige pas que la circonstance constituant « le parricide » existe ; il a eu en vue l'hypothèse où le fils de la victime serait lui-même l'auteur principal. Et pour le démontrer, il suffit de rapprocher de notre disposition l'art. 324, qui déclare que la qualité d'époux est exclusive du bénéfice d'excuse en cas de meurtre ; et pourtant cette qualité n'est pas une circonstance aggravante, un tel crime constituant un meurtre ordinaire.

Supposons maintenant que le fils de la victime ou l'époux soit l'auteur principal du crime. En

pareil cas le complice, étranger, ne pourra-t-il bénéficier de l'excuse de provocation qui aurait été admise au profit de l'auteur principal, si ce dernier n'avait pas eu cette qualité de descendant ou de conjoint? D'après le système que nous venons d'exposer, la solution de cette deuxième question sera facile. Les art. 323 et 324, contenant des exceptions absolument spéciales à certaines personnes, n'empêcheront pas que le fait de provocation ait eu lieu. La criminalité du fait est amoindrie et par suite le complice ne subira que la peine atténuée par l'excuse, peu importe que pour des causes purement subjectives tenant à l'auteur, ce dernier soit inexcusable.

Blanche, qui est partisan d'un système contraire au nôtre dans l'hypothèse précédente, adopte cette dernière solution, mais pour des motifs qui le mettent en contradiction avec lui-même : « Dans les » accusations de parricide, la qualité d'ascendant » produit deux conséquences : l'une est d'agir » directement sur le fait incriminé et de l'aggraver ; l'autre est de rendre ce fait inexcusable. » Les complices sont assurément solidaires de la » seconde? Non. En effet, ils ne peuvent assumer » que la part de responsabilité mise positivement à leur charge, et cette part de responsabilité comprend le fait pénal et toutes les circonstances intrinsèques qui l'aggravent, mais elle ne

» s'étend pas au delà : c'est ce qui résulte de l'art.
» 59. Elle ne s'étend pas jusqu'aux circonstances
» extrinsèques inopérantes sur le crime ou sur le
» délit qui n'en modifient pas la nature. Or, lors-
» que la qualité de l'enfant est prise en considéra-
» tion pour rendre le crime inexcusable, elle ne
» fait pas partie intégrante du fait poursuivi ; elle
» n'est plus qu'une circonstance extrinsèque qui
» ne touche en rien à la constitution même du
» crime » (1). Aussi Blanche décide-t-il que les com-
plices et les co auteurs ne sont pas solidaires de
l'inexcusabilité qui résulte d'une pareille qualité.
Nous voyons donc qu'il y a une contradiction évi-
dente avec le système que soutient le même auteur
dans l'exemple précédent, où les raisons invoquées
ici ont la même forme et la même valeur.

Il est bien certain que la solution proposée n'est
acceptable qu'en conférant un caractère réel à
l'excuse de provocation, ou tout au moins en
admettant qu'elle réagit sur la criminalité de l'in-
fraction et l'atténue indirectement.

De ce qu'une excuse, inhérente au fait même,
bénéficie au complice comme à l'auteur, lorsqu'elle
a été admise au profit de ce dernier, la jurispru-
dence en tire cette conséquence que le complice a
intérêt à ce que cette question d'excuse soit réso-

(1) Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, II, § 27.

lue négativement. Aussi, lorsqu'il n'est pas constaté que la déclaration du jury, qui écarte l'excuse de la provocation, a été rendue à la majorité, la cassation de l'arrêt doit être prononcée aussi bien au regard du complice que de l'auteur principal.

Parmi les excuses réelles bénéficiant par suite aux complices, on peut encore citer celle de l'art. 343 qui est atténuante. Elle a lieu au cas de séquestration, quand les coupables ont rendu la liberté à la personne séquestrée avant le dixième jour accompli, à condition que des poursuites n'aient pas déjà été dirigées nominativement contre eux.

De l'excuse de provocation. — Nous venons de voir que la jurisprudence classe parmi les excuses réelles celle qui est prévue par les articles 321 et 326. Un arrêt du 12 octobre 1882 est formel en ce sens et reconnaît dans la provocation une excuse inhérente au fait, par conséquent communicable au complice, lorsqu'elle est reconnue exister dans la personne de l'auteur principal (1). La jurisprudence a-t-elle raison d'attribuer ce caractère à l'excuse de provocation ? Il est permis, dit-on, d'affirmer qu'elle est inhérente aux faits eux-mêmes déterminés par la provocation. Nous croyons, au contraire, que le principe de cette excuse se trouve dans la violence de la passion qui

(1) Arr. cass., 12 oct. 1882, D., 82. 1. 280 ; 20 juin 1861, D., 61. 5. 202.

obscurcit la faculté intellectuelle de l'agent et le pousse à commettre un crime. L'auteur n'a plus la liberté nécessaire pour apprécier l'acte qu'il va commettre, il est contraint par une force qui annihile en lui toute volonté; peut-être, s'il réfléchissait, ne s'abandonnerait-il pas à cette première impulsion de colère. La criminalité de l'acte reste toujours la même; si la loi atténue la culpabilité de celui qui a été provoqué, c'est parce qu'elle reconnaît que la liberté lui fait défaut. Nous ne voulons pas aborder le vaste problème de l'idée de liberté; mais qu'il nous suffise de constater que les principes du droit de punir reposent essentiellement sur elle. L'idée de liberté et de responsabilité reste le fondement de la peine, dans les théories nouvelles. Si l'on a fait une exception pour le cas de provocation, c'est qu'alors la force de résistance au mal a disparu; il s'est opéré une modification profonde dans l'état d'âme, dans l'état psychologique, dirons-nous aujourd'hui, de l'individu provoqué. Peut-on prétendre que le complice ait subi une semblable commotion qui aurait annihilé chez lui toute volonté de résistance? La liberté sur laquelle agit la provocation n'est qu'un état, l'état de l'homme en pleine maîtrise de lui-même. Ce n'est autre chose que l'individualité psychologique influant sur les motifs, sur les mobiles ou plutôt sur le fonds même de son caractère, agissant par

conséquent sur les facteurs déterminants de la volonté elle-même. La liberté n'est que la force de résistance finale qui est en nous, le fonds de réaction qui est capable de s'opposer aux influences extérieures. C'est donc un élément particulièrement subjectif, propre à l'individu. Si donc il vient à disparaître chez telle personne, sous une influence reconnue irrésistible par la loi, on ne peut évidemment soutenir que le complice ou le coauteur subisse une pareille modification dans son état psychologique. L'infraction commise subsiste avec sa criminalité entière; un élément subjectif a seul été changé, l'état d'âme de l'auteur. On ne violerait donc pas l'article 59 en appliquant au complice la peine portée contre le crime, malgré l'excuse dont la loi fera bénéficier cet auteur.

Si telle est la solution rationnelle, il faut malheureusement se ranger au système de la jurisprudence. Nous devons avant tout respecter la loi, tout en constatant une fois de plus à quelle injustice nous obligent d'aboutir les lacunes qu'elle comporte. Si l'excuse de provocation doit être essentiellement personnelle, il est certain que dans notre législation pénale elle a une influence sur la criminalité de fait: si elle ne lui est pas inhérente, elle en modifie pourtant le caractère. En effet, le législateur de 1810, nous l'avons dit maintes fois, n'avait en vue que le côté objectif du crime: pour

lui la provocation atteint non pas la culpabilité de l'agent, mais le caractère de gravité de l'infraction. C'est dans l'incrimination naturelle qui se transforme et c'est à cause de cette transformation que le châtiment se modifie en une peine moins sévère. Il faut, dès lors, devant les termes de l'art. 59, en tirer cette conséquence que le complice profitera de l'abaissement de peine, puisque la gravité de complicité se mesure sur celle du fait principal. Nous nous rallierons donc au système de la jurisprudence comme nous l'avons fait pour les circonstances aggravantes d'un caractère mixte. Nous croyons d'ailleurs que la meilleure solution serait d'établir deux degrés d'excuses, le complice ne pouvant en toute justice bénéficier de la même faveur légale que l'auteur, mais étant toutefois moins coupable que le complice d'un crime ordinaire.

SECTION II

CAUSES D'ATTÉNUATION PERSONNELLE

A la différence des circonstances aggravantes, les causes d'atténuation ont rarement le caractère mixte que l'on rencontre chez les premières. Seule, l'excuse de provocation semble avoir cette nature dans la conception de notre code pénal, comme nous venons de le voir.

De même que les circonstances aggravantes pu-

rement subjectives augmentent la peine du seul agent qu'elles concernent, les causes d'atténuation qui se rattachent à la personne de l'un des coparticipants, auteurs ou complices, ne profitent qu'à lui seul. Parmi ces causes d'atténuation, nous distinguerons les excuses personnelles et les circonstances atténuantes.

I. *Excuses personnelles.* — Elles sont absolutoires ou atténuantes, mais dans les deux cas elles ne se communiquent pas de l'auteur principal au complice. Elles ont uniquement pour résultat de faire disparaître la culpabilité personnelle de l'agent ou d'en abaisser le degré et ne profitent qu'à celui en faveur duquel elles ont été reconnues. La jurisprudence est en ce sens et elle formule dans un arrêt ce principe : « Que le changement dans la » nature de la peine n'est pas l'effet d'un changement dans la nature de l'action qui ne cesse pas » d'être criminelle, et qu'il a lieu uniquement par » égard pour le jeune âge du coupable ; que cette » indulgence, qui lui est personnelle, puisqu'elle est » accordée à son âge, ne saurait donc être invoquée » par un complice ».

Comme exemple d'excuses absolutoires faisant disparaître toute culpabilité, on peut citer l'état de démence, le défaut de discernement à raison de l'âge. Ainsi il a été jugé que celui qui provoquerait un enfant ou un fou à commettre un homicide ne

pourrait pas profiter de l'absolution prononcée en faveur de celui-ci.

La solution sera la même pour les excuses simplement atténuantes. Si l'auteur principal, âgé de moins de seize ans, est condamné comme ayant agi avec discernement avec la diminution de peine établie pour ce cas en matière criminelle par l'art. 67 et en matière correctionnelle par l'art. 69, le complice ne peut profiter de cette diminution de peine : par exemple un viol a été commis de complicité avec un individu âgé de moins de seize ans et qui est déclaré avoir agi avec discernement, l'auteur principal du crime sera condamné aux travaux forcés à perpétuité et le complice mineur à dix ou vingt ans d'emprisonnement, conformément à l'art. 67 C. pén. (1).

Il en sera encore de même dans le cas prévu par l'art. 70 C. pén. modifié par la loi du 30 mai 1854 (art. 5, al. 1) aux termes duquel les peines des travaux forcés ne seront pas prononcées contre les individus âgés de 60 ans accomplis au moment du jugement et seront remplacées par celle de la réclusion, soit à perpétuité, soit à temps, selon la durée de la peine qu'elle remplacera.

(1) V. Arrêt de cass., 21 avril 1815, S. et P. chr. ; 20 déc. 1833, D., *J. G.*, *Compl.*, vo *Peines*, n. 533 ; 3 janv. 1834, D., *J. G.*, *Attention aux mœurs*, n. 135 ; 19 août 1843, D., *J. G.*, *Compl.*, 23. 1 ; 27 nov. 1845, *Bull. crim.*, n. 348 ; 21 nov. 1839, P., 46. 1. 495.

II. *Circonstances atténuantes.* — On sait dans quelle mesure considérable une déclaration résultant de l'existence de circonstances atténuantes peut modifier la nature et la quotité des peines portées par la loi. Les peines les plus graves peuvent être ramenées chacune à son minimum, offrant au jury et à la cour d'assises une très grande latitude pour apprécier les faits avec indulgence et les punir avec modération. Aucune cause d'atténuation n'est plus personnelle à l'accusé, qui en bénéficie, que les circonstances atténuantes proprement dites. Elles permettent en effet aux juges de punir chacun selon sa culpabilité, en tenant compte des nombreux événements qui ont influé sur lui. Elles sont le grand régulateur de notre système pénal en évitant des peines trop sévères à ceux dont un passé irréprochable a été terni dans un moment d'égarement.

Aussi doit-on décider qu'elles ne profitent qu'à celui des agents auquel elles ont été accordées; elles peuvent être admises à l'égard de l'auteur principal et refusées au complice ou réciproquement lorsqu'elles sont accordées à l'auteur principal seulement, le complice ne pouvant en réclamer l'effet peut donc être condamné à une peine plus forte que l'auteur principal, non seulement quant à la durée de la peine, mais même quant au genre de peine.

Il en serait de même au cas où les deux accusés,

auteur et complice, bénéficieraient d'une déclaration de circonstances atténuantes, car l'admission de ces circonstances permet d'abaisser la peine d'un ou de plusieurs degrés (art. 463 C. pén.), et lorsqu'elles ont été accordées à l'auteur principal et au complice, bien qu'il soit de principe que le complice doit être puni de la même peine que l'auteur, il ne s'ensuit pas que la Cour d'assises soit dans l'obligation d'abaisser la peine au même degré pour les deux agents. En effet la disposition de l'art. 59 portant que le complice doit être puni « de » la même peine que l'auteur du crime » doit être comprise en ce sens que le complice doit être puni du même genre de peine, sans qu'il soit nécessaire que la peine ait pour lui la même durée. « *De la* » même peine, dit M. Boitard, c'est-à-dire de la » même peine de droit, mais non pas nécessairement d'une peine égale ou de la même peine de » fait. Ainsi dans tous les cas où la loi laisse aux » cours d'assises ou aux tribunaux le choix, la latitude entre un minimum et un maximum, ce n'est » pas violer l'article 59 que d'appliquer par exemple le maximum à l'auteur principal et le minimum au complice, ou même réciproquement le » maximum au complice et le minimum à l'auteur » principal » (1).

(1) Boitard, *Leçons de droit criminel*, § 133.

Cette solution a été formellement consacrée et de la manière la plus nette par un arrêt. Dans l'espèce, des circonstances atténuantes avaient été déclarées en faveur de l'auteur principal et du complice à une peine plus forte que celle infligée à l'auteur principal : « Sur le cinquième moyen, » tiré de la violation prétendue de l'art. 59 » C. pén., en ce que le demandeur déclaré com- » plice du crime dont la fille B... a été déclaré » auteur principal, a été condamnée à une peine » plus forte que cette dernière, celle des travaux » forcés à perpétuité quoique le jury ait déclaré » l'existence de circonstances atténuantes à l'égard » des deux accusés et qu'ainsi le principe de l'art. 59 » qui veut que le complice et l'auteur principal » soient punis de la même peine, avait été méconnu » et violé par l'arrêt attaqué. Attendu que la dis- » position de l'art. 59, portant que les complices » d'un crime ou d'un délit seront punis de la même » peine que les auteurs de ce crime ou de ce délit, » doit être entendue en ce sens que *la peine portée » par la loi contre ce crime ou ce délit dont ils sont » auteurs ou complices, devra leur être appliquée, » mais qu'il ne résulte pas de cette identité de peine » que le juge qui l'appliquera soit obligé de l'appli- » quer avec égalité à l'auteur et au complice de ce » crime, surtout lorsque la criminalité de chacun » doit, par lui, être appréciée suivant qu'elle lui*

» paraît plus ou moins grande, afin de le mettre à
» même de proportionner la peine au délit ; que
» les mêmes principes s'appliquent au cas où les
» circonstances atténuantes ont été déclarées par
» le jury en faveur de l'auteur principal et du
» complice, parce qu'alors la plus grande latitude
» accordée au juge dans l'application de la peine
» par l'art. 463 C. pén. lui permet d'arriver à une
» proportion plus exacte encore entre le degré de
» criminalité et le châtiment, suivant les circons-
» tances particulières à chaque accusé ; dont il suit
» qu'en appliquant dans l'espèce au demandeur la
» peine des travaux forcés à perpétuité, tandis
» qu'il n'a appliqué à l'auteur principal du crime
» que la peine des travaux forcés à temps, l'arrêt
» n'a commis aucune violation de l'art. 59 C.
» pén. » (¹).

Comme on le voit d'après cet arrêt, la cour de cassation s'appuie avec raison sur ce motif qu'en droit, le bénéfice des circonstances atténuantes, introduit dans la législation pénale par la loi du 28 avril 1832, n'a changé ni les qualifications pénales, ni l'échelle de pénalités, et que ce bénéfice est essentiellement personnel.

(¹) Arrêt de cass., 19 sept. 1839, *B. crim.* — V. aussi Arr. cass., 7 mai 1829, P., 30. 1. 341 ; 20 déc. 1832, *B. crim.*, n. 704 ; 26 mai 1838, D., 39. 1. 50 ; 23 juil. 1840, D., 40. 1. 429 ; 23 mars 1843, D., 43. 1. 238 ; 9 juin 1848, D., 48. 1. 154 ; 11 mai 1866, *B. crim.*, n. 135.

Par application de ces principes, il faudra décider, en matière correctionnelle, que le tribunal pourra, en appliquant par exemple l'art. 401 du code pénal, maintenir l'emprisonnement pour l'un des prévenus, le complice, tandis qu'elle ne condamnera l'auteur principal qu'à une simple amende, puisque les juges ont le pouvoir discrétionnaire d'arbitrer cette peine dans les limites et en proportion des circonstances atténuantes admises ⁽¹⁾.

(1) En ce sens Cass., 17 fév. 1844, *B. cr.*, n. 54.

CHAPITRE V

INFLUENCE DES CAUSES D'AGGRAVATION ET D'ATTÉNUATION DE PEINE SUR LES COAUTEURS

Nous avons vu, au début de cette étude, que parmi les co-participants à un crime ou à un délit, on distingue deux catégories : les complices et les coauteurs ; nous avons examiné la question de l'influence des causes d'aggravation ou d'atténuation de peine sur les premiers, il nous reste à trancher la même question à l'égard des seconds.

Il y a une certaine difficulté à reconnaître exactement les complices des coauteurs et la loi qui les a confondus dans la même incrimination et dans la même peine ne s'est pas occupée de tracer la ligne de démarcation qui les sépare. A ses yeux même, les coauteurs sont souvent des complices et on en trouve la preuve dans les termes de l'art. 60 C. pén. qui énumère trois catégories de complices : 1° d'abord ceux qui forment le projet du crime et qui, par dons, promesses, menaces en provoquent l'exécution ; 2° ensuite ceux qui fournissent les instruments et les armes nécessaires à sa

perpétration ; 3° enfin ceux qui aident ou assistent l'auteur dans l'action, dans les actes qui l'ont préparée, facilitée ou consommée. Or, nous voulons bien admettre que dans l'économie du code, ceux qui ont conçu l'idée du crime et ont provoqué à son exécution ne sont que des complices, mais ceux qui ont aidé ou assisté l'auteur dans les actes qui l'ont consommé sont-ils également des complices ? Alors qu'est-ce donc que les coauteurs ? Comment, lorsque plusieurs personnes prennent part à la fois à la même action, discerner ceux qui aident et ceux qui coopèrent, ceux qui assistent et ceux qui coagissent ? Il est évident que la présence au crime ne suffit pas pour faire le coauteur, puisque le complice est celui qui assiste aux actes qui le consomment ; il est évident que la participation à ces actes ne suffit pas encore, puisque le complice est celui qui aide à les accomplir. La différence qui sépare les coauteurs des complices est donc presque insaisissable ; elle se perd dans la nuance des faits. Aussi la loi ne l'a pas établie, parce qu'elle ne prévoyait aucun intérêt à le faire. Comment, dès lors, suppléer à son silence ? Quand l'art. 59 C. pén. n'énumère les uns et les autres que pour les assimiler, comment tracer la ligne qui les sépare ?

« Une justice rigoureuse exigerait, dit M. F.
» Hélie, que les divers coopérateurs d'un crime
» puissent être distribués en de nombreuses clas-

» sifications suivant toutes les nuances qui modi-
» fient leur culpabilité; quelques criminalistes ont
» exagéré cette division, et nous avons vu plusieurs
» législations former trois ou quatre catégories
» parmi les mêmes accusés. Mais ces distinctions,
» lorsqu'elles se multiplient, soit par des définitions
» qu'elles nécessitent, soit par la difficulté de saisir
» les différences qui les séparent, peuvent emprein-
» dre la loi de confusion et d'obscurité » (1). Il
suffirait, d'après cet auteur, de reconnaître que
toute participation, qu'elle soit antérieure ou
concomitante au fait, morale ou matérielle est de
deux espèces : principale et secondaire. Les coup-
ables par participation *principale* seraient les auteurs,
les coupables par participation *secondaire*, les
complices. Les premiers seraient ceux qui auraient
été la cause ou l'une des causes du crime; les
autres seraient ceux qui auraient prêté leur assis-
tance, mais sans que leur concours en eût déter-
miné l'exécution. Ainsi seraient coauteurs ceux
qui auraient été la cause efficiente du délit ou
bien ceux dont la coopération a été indispensable
à la réalisation du délit, tandis que les complices
seraient ceux qui auraient apporté dans l'exécution
un concours efficace, mais qui, à *lui seul*, n'aurait
pas suffi à perpétrer l'infraction. Tel est le crité-

(1) Chauveau et F. Hélie, *Droit pénal*, I, p. 426.

rium qui servirait à séparer les deux catégories de coparticipants.

Mais la loi n'a pas fait cette distinction et elle place sur la même ligne les auteurs et les complices. Aussi la jurisprudence s'est-elle trouvée fort embarrassée pour l'établir. Elle a pourtant essayé de résoudre cette question, et dans un arrêt du 22 septembre 1893 la cour de cassation en décide ainsi : « Lorsqu'un arrêt déclare un inculpé coupable « d'avoir, de concert ou par complicité, » soustrait... », ces expressions caractérisant la » participation au délit de vol en qualité de co- » auteur et non de complice, il n'a pas à spécifier » les caractères de la complicité prévus par l'art. » 60 C. pén. ». Cet arrêt ne semble pas donner une distinction bien nette entre les coauteurs et les complices. Et le fait de déclarer un inculpé coupable d'avoir, « de concert ou par complicité, soustrait », ne paraît pas suffisant pour attribuer à cet individu une qualité autre que celle de complice. Le même arrêt établit si peu cette différence qu'il ajoute : « Si le même individu ne peut être » déclaré à la fois auteur principal et complice » d'un même délit commis par un seul, rien ne » s'oppose, dans le cas où le vol a dû être commis » par deux ou plusieurs agents, à ce que la culpabilité du prévenu soit envisagée sous une alternative, pourvu que les deux termes de l'alterna-

» tive soient également justifiés ». La cour de cassation se trouve contrainte, malgré elle, d'aboutir à une pareille solution devant les termes vagues et imprécis de la loi. Et s'il faut faire un reproche, ce n'est pas au juge, qui se borne à appliquer la loi, mais au législateur qui a omis de régler cette importante question.

De ce manque de distinction légale entre les coauteurs et les complices et du principe injuste de l'assimilation posée en l'art. 59, résultent des conséquences fâcheuses et des incertitudes dans la jurisprudence, au point de vue de l'influence des causes d'aggravation ou d'atténuation de peine.

L'art. 59 ne s'appliquant qu'aux complices relativement aux auteurs et non aux auteurs entre eux, et, d'autre part, les coauteurs se distinguant des complices par la nature de leur participation, il n'y aura aucune raison pour aggraver ou atténuer leur peine, si une circonstance aggravante ou atténuante provient de la qualité d'un autre coauteur. Chacun des deux auteurs fait son œuvre propre; on ne peut donc parler ici de criminalité d'emprunt. Nulle disposition pénale n'inflige à plusieurs auteurs d'un crime l'obligation de subir l'aggravation qui peut être due à l'un d'eux. Il vaudra mieux, en pareille hypothèse, être coauteur, car on ne subira pas l'aggravation qui tient à la qualité personnelle de l'un d'eux, que d'être com-

plice, auquel cas on subirait les effets de cette circonstance. Chacun des coauteurs subira les conséquences fâcheuses des causes d'aggravation nées de sa situation ou de sa qualité particulière; mais ces conséquences seront essentiellement restreintes à sa personne. Pour le complice, il en serait différemment et on en arriverait à cette solution inique de porter une peine plus sévère contre un complice que contre un délinquant qui aurait assumé une plus lourde responsabilité criminelle.

La jurisprudence a obvié à cet inconvénient en se fondant avec raison sur l'art. 60 C. pén. qui, comme nous l'avons vu, énumère les divers cas de participation à une infraction, sans établir la ligne de démarcation qui sépare les coauteurs des complices. L'art. 60 comprend, parmi les faits de complicité qu'il énumère, celui qui constitue la coaction, c'est-à-dire la coopération à la consommation du crime ou du délit. Par conséquent la coaction est classée parmi les faits de complicité par la loi elle-même qui ne fait pas de distinction entre la coopération principale et la coopération secondaire. Qu'on n'objecte pas que l'art. 59 s'applique seulement aux complices et qu'il n'est pas permis, par suite, de l'étendre aux coauteurs. Car l'art. 59 ne pose qu'un principe, il ne définit pas les cas de complicité : il laisse ce soin à l'art. 60, auquel il se subordonne.

Il faut donc décider que les coauteurs doivent, comme les complices, subir toutes les conséquences des aggravations qui proviennent de la qualité d'un des délinquants. Tel est le système de la jurisprudence, d'après laquelle lorsqu'un crime ou un délit a été commis par plusieurs individus, chacun des délinquants peut être déclaré auteur de ce crime ou de ce délit, et complice du même fait par rapport à ses coauteurs ⁽¹⁾. Ainsi lorsqu'un domestique ou un serviteur en gages commet une soustraction frauduleuse au préjudice de son maître, ceux qui avaient participé comme coauteurs à ce vol seront passibles des peines édictées par l'art. 386, § 2 ⁽²⁾. De même le coauteur d'un parricide est, au même titre que le complice, passible de l'aggravation de peine prononcée par la loi contre ce crime ⁽³⁾. Ainsi, grâce à une lacune de la loi elle-même, on arrive à pallier l'inique sévérité qu'il y aurait à faire rejaillir sur les complices les circonstances aggravantes dérivant de la qualité de l'auteur, alors qu'on en dispenserait les coauteurs.

Supposons maintenant que celui à la personne

⁽¹⁾ Arr. de Cass., 27 août 1831, D., 31. 1. 307; 2 oct. 1845, D., 45. 4. 117; 1^{er} oct. 1846, D., 46. 4. 417; 8 janv. 1848, D., 49. 2. 154; 20 juin 1851, D., 52. 5. 133. — Paris, 14 juin 1853, D., 54. 5. 171. — Chambéry, 29 avril 1867, *Journ. des arr. de Grenoble et de Chambéry*, 1867, p. 407.

⁽²⁾ 7 juil. 1813, *B. crim.*, 153.

⁽³⁾ Cass., 20 avril 1827, *B. crim.*, n. 92; 9 juin 1848, *B. cr.*, 177; 11 sept. 1851, *B. cr.*, 382; 24 mars 1853, *B. cr.*, 110; 11 mai 1866, S., 67. 1. 143.

duquel est inhérente la circonstance aggravante vienne à être acquitté, son co-auteur encourra-t-il l'aggravation de peine attachée à cette circonstance, comme nous l'avons décidé pour les complices? La jurisprudence admet qu'en pareil cas le coauteur n'encourra pas l'aggravation de peine, car il cesse d'être considéré comme complice et n'est plus que l'auteur unique d'un fait, qui ne peut s'aggraver que par suite de circonstances personnelles à lui-même ou intrinsèques au fait. Ainsi il a été jugé que, dans une poursuite pour vol domestique, si le domestique bénéficie d'un verdict négatif, les coauteurs ne peuvent être condamnés que pour vol simple ⁽¹⁾.

Nous croyons au contraire que la jurisprudence doit accepter la solution contraire dans cette deuxième hypothèse, sous peine de se mettre en contradiction avec elle-même, puisqu'elle admet dans certaines espèces que l'acquittement de l'auteur principal n'a pas d'influence sur les circonstances aggravantes qui lui sont personnelles, et que le complice en subira les conséquences. Or elle assimile les coauteurs aux complices en se fondant sur l'art. 60; pourquoi donne-t-elle ici une solution différente? Nous admettons que la solution qui dérive logiquement de la loi est inique, que chaque

(1) Cass., 19 juin 1827, D., 29. 1. 277.

coauteur devrait être responsable de son œuvre propre, et que, lorsque la criminalité de l'un disparaît, celle de l'autre ne doit être envisagée que par rapport à lui-même. Mais devant les termes de la loi, qui ne fait nulle distinction entre ces diverses sortes d'agents, on se trouve malheureusement contraint d'accepter le système auquel nous nous rallions.

Dans un cas la jurisprudence a invoqué la disposition de l'article 60, en assimilant coauteurs et complices, pour échapper à des conséquences d'une injustice excessive, si on compare avec la situation faite aux complices celle qui devrait exister rationnellement pour les coauteurs; dans l'autre hypothèse, elle repousse ces mêmes principes pour ne pas aboutir à d'autres iniquités. En répudiant la règle sur laquelle elle s'était d'abord fondée, elle se contredit d'une façon évidente.

Enfin, quant à la préméditation, la cour de cassation décide que c'est une circonstance aggravante personnelle inhérente à chacun des coauteurs et ne devant préjudicier qu'à celui seul qui s'en est rendu coupable; décision absolument contraire à celle qu'elle adopte à l'égard des complices. Il résulte de cette contradiction que la question de préméditation doit être posée pour chaque coauteur ⁽¹⁾, tandis que s'il y a eu participation acces-

(1) Cass., 6 nov. 1854, *B. cr.*, n. 315.

soire, elle ne doit être posée que par l'auteur principal ⁽¹⁾.

Toute cette incertitude et cette confusion dans la jurisprudence proviennent de l'imperfection de la loi que nous constatons une fois de plus dans cette matière de la complicité. Pour arriver à une solution équitable et ramener toutes les applications à un principe unique, la loi aurait dû établir des distinctions parmi les divers coparticipants à un même crime, tracer la ligne de démarcation qui sépare les coauteurs des complices; d'autre part les coauteurs seuls devaient être punis de la peine portée contre le crime, les complices subissant la peine immédiatement inférieure, et les adhérents après le crime, c'est-à-dire les recéleurs, étant passibles d'une peine distincte, celle du vol, s'il s'agit d'objets volés; enfin les causes d'aggravation qui prendraient naissance en la personne de l'un des auteurs lui resteraient personnelles, sauf les rares cas où elles rejailliraient sur tous les coparticipants, selon le système que nous préconiserons, après l'avoir observé dans certaines législations étrangères. Avec ces trois principes : distinction précise entre coauteurs et complices, rejet de l'assimilation et responsabilité spéciale à chacun des coparticipants des circonstances aggra-

(1) Cass., 8 juin 1843, D., 43. 1. 402.

vantes qui prennent naissance en leur personne, les juges pourraient, avec la plus grande facilité, rendre des décisions conformes à la justice et au droit de punir; plus de contradictions dans les arrêtés de la jurisprudence, plus d'incertitude; on saurait où aller, des règles aussi précises et certaines supprimeraient tous les inconvénients qui résultent de la législation actuelle.

Quant à l'influence des causes d'atténuation de peine sur le sort des coauteurs, il est évident que la solution admise par la jurisprudence pour les circonstances aggravantes devrait être applicable pour les circonstances atténuantes en général.

Si le crime est excusable, l'excuse s'étendra à tous les coauteurs. Une question spéciale retiendra ici notre attention. Que décider si l'un d'eux est le conjoint ou le fils de la victime? La disposition de l'art. 321, d'après laquelle le meurtre est excusable lorsqu'il a été provoqué par des coups ou des violences graves envers les personnes est inapplicable au cas de meurtre commis par le fils sur son père ou par l'un des époux sur l'autre. Nous adopterons ici la même solution que celle que nous avons donnée pour les complices. Et on ne pourra pas objecter ici l'argument que les circonstances aggravantes qui proviennent de la qualité de complice ne remontent pas à l'auteur, car tout le monde est d'accord sur ce point que le co-

auteur importe sa personnalité dans la provocation avec tout ce qu'elle peut avoir d'aggravant ⁽¹⁾. Par conséquent tous les coauteurs autres que l'époux ou le fils peuvent invoquer l'excuse de provocation.

En ce qui concerne les excuses essentiellement personnelles et les circonstances atténuantes, les mêmes raisons militent ici en faveur de la solution que nous avons donnée précédemment au sujet des complices.

⁽¹⁾ Cass., 12 janv. 1838, D., 39. 1. 440.

TROISIÈME PARTIE

**Théories nouvelles de la complicité et conséquences
qui en découlent au point de vue de la commu-
nicabilité.**

Puisque nous avons constaté, en étudiant l'influence des causes d'aggravation et d'atténuation de peine dans le système de notre législation, combien cette dernière était défectueuse, nous allons maintenant examiner si, dans les théories nouvelles, sur la complicité, émises au cours de ces dernières années, nous ne trouvons pas de principes plus conformes au droit de punir en cette matière et qui conduisent à des conséquences plus équitables. Nous passerons ensuite une revue des législations modernes les plus intéressantes qui ont été remaniées ou ont pris naissance dans la seconde moitié du XIX^e siècle, ainsi que des projets de codes pénaux ; si nous y rencontrons des solutions justes, précises, d'une application facile, nous les offrirons comme types à ceux qui réviseront, un jour prochain, notre législation pénale surannée, en l'asseyant sur les bases d'une justice irréprochable.

CHAPITRE PREMIER

SYSTÈME DE LA COMPLICITÉ « DÉLITS-DISTINCTS » ET CONSÉQUENCES QUI EN DÉCOULENT POUR LES CIR- CONSTANCES INFLUANT SUR LA PÉNALITÉ

Suivant la formule classique, la notion de la complicité consiste dans l'unité du délit et dans la pluralité d'agents. L'acte du complice ne doit pas être envisagé en lui-même ; il n'a pas de criminalité propre : il emprunte sa qualification et sa culpabilité à l'acte de l'auteur principal. Nous en avons déduit des conséquences importantes lorsque s'enjoignent à l'infraction principale des circonstances aggravantes dérivant de la qualité de l'auteur. La plupart des législations modernes ont accepté cette règle, quoique parfois avec certaines modifications, mais jusqu'à ces dernières années on n'avait pas rompu en visière avec la doctrine traditionnelle de la complicité.

Mais depuis une époque récente, la question de la complicité a beaucoup préoccupé l'esprit des criminalistes. La doctrine subjective a fait de grands pas en matière criminelle et a eu une répercussion

nécessaire sur notre question. Nous allons examiner rapidement les nouvelles théories qui, bien que différentes sous certains rapports, peuvent cependant se synthétiser dans un système unique que l'Union internationale du droit pénal a répandu dans ses bulletins et discuté dans ses congrès. On peut lui donner la qualification de *théorie de la complicité « délits-distincts »*. Chaque co-participant à un crime commet une infraction particulière ; lorsqu'on trouve plusieurs agents criminels, il n'y a plus unité du délit, comme le veut l'école classique, mais autant de délits qu'il y a de participants. Il faut donc, disent les partisans de cette doctrine, considérer chacun de ces délits en lui-même et les punir suivant les auteurs.

Si l'on examine ces théories par ordre chronologique on trouve d'abord celle de M. von Buri qui admet l'équivalence de tous les actes objectifs ⁽¹⁾. D'après lui, au point de vue juridique, tous les co-participants sont auteurs. Mais il établit une différence entre auteurs et complices au point de vue subjectif. Chacun peut avoir un but différent : l'un des participants veut atteindre son propre but, tandis que l'autre n'a voulu que mettre son activité au profit du premier ; il en arrive à distinguer dans ce cas les auteurs des complices. Si, au

(1) Von Buri, *Lehre von der Theilnahme*, 1860.

contraire, chacun d'eux a agi dans son propre intérêt, il n'y a plus aucune différence entre eux ; chacun d'eux a une responsabilité spéciale et indépendante. M. von Buri accepte donc en un certain sens la théorie classique, mais il aboutit à des conclusions contraires, en fixant le critérium de la distinction dans le côté subjectif du crime.

A l'époque même où M. von Buri émettait ces idées nouvelles, l'école anthropologique ou *nuova scola* prenait naissance en Italie. L'école nouvelle diffère de toutes les autres doctrines en ce qu'elle ne regarde pas le crime comme une infraction juridique, comme un fait abstrait, mais comme la résultante de facteurs naturels. Pour Lombroso, l'un des chefs de cette école, ces facteurs sont presque purement anthropologiques : il assimile l'homme aux animaux ; pour Ferri, au contraire, ils sont plus spécialement sociologiques. Mais peu importe, pour tous, le crime est de production purement naturelle ⁽¹⁾.

L'idée fondamentale qui dérive de ces principes est qu'il faut substituer l'étude du criminel à celle du crime qui a, jusqu'à présent, constitué l'objet des préoccupations trop exclusives de la vieille école. Il faut mesurer la quantité et la nature des peines non sur la gravité du délit, mais sur le tempéra-

(1) Lombroso, *Uomo delinquente* ; Enrico Ferri, *Sociologie criminelle*.

ment, sur la perversité, sur la *témébilité* du criminel; il faut faire varier le traitement pénal suivant les divers degrés. Ainsi les anthropologistes veulent effacer pour ainsi dire *à priori* le délit; pour eux, l'acte délictueux ne doit être considéré que comme l'un des moyens pour déterminer l'anomalie du délinquant, et c'est d'après cette anomalie que doit être mesurée la répression. L'individu sera puni non pour ce qu'il a fait, mais pour ce qu'il sera capable de faire.

Les anthropologistes en arrivent ainsi à nier la complicité ou du moins ils rejettent les conclusions du système de notre code qui punit le coupable comme l'auteur. Ils ne comprennent pas cette assimilation puisque ces deux individus diffèrent peut-être profondément par leur nature physique et morale, par leurs caractères, par leurs passions, par leur *témébilité* suivant l'expression de la *nuova scola*.

Il résulte de cette conception qu'il n'est pas nécessaire d'envisager l'unité de délit, puisque chacun des co-participants à un crime commet un acte qui n'est que la résultante de ses facteurs psychologiques. On fait abstraction complète de l'infraction pour ne regarder que le criminel. Peu importe donc qu'un des agents apporte une cause d'aggravation dans l'accomplissement du crime; on n'en tiendra pas compte pour mesurer la moralité de

son co-participant. Peu importe même que la circonstance aggravante soit inhérente au fait même de l'infraction, elle ne servira nullement de base pour éliminer le criminel de la société s'il est incurable, pour trouver le remède nécessaire à sa guérison s'il est susceptible de s'améliorer.

Quelques années après l'éclosion de l'école anthropologique, il se forma en Allemagne une association de jurisconsultes de tous les pays qui, sous la direction de MM. le docteur von Liszt, professeur à l'Université de Halle, Van Hamel, d'Amsterdam, et Prins, de Bruxelles, entreprit l'élaboration d'une doctrine générale du crime, indépendamment du droit en vigueur : « Les effets de notre » législation pénale comparée, déclare M. von Liszt, » doivent, à mon avis, tendre en premier lieu à » trouver des idées fondamentales, uniformes » pour une législation pénale de l'avenir, qui » tienne compte des exigences de la politique criminelle ». Cette difficile entreprise a donc pour but de parvenir, après avoir pris en quelque sorte possession de tous les codes criminels actuellement en vigueur, à une unité supérieure, puis à une science du droit pénal commun, tiré de toutes les législations particulières, mais s'élevant au-dessus d'elles. C'est là un idéal qui, s'il n'arrive pas à une réalisation prochaine, doit au moins servir de stimulant précieux. La société terrestre ne s'ache-

mine-t-elle pas chaque jour vers l'unité ? Ne peut-on pas aussi espérer un code commun à toutes les nations ?

Dans ses études, l'Union internationale de droit pénal n'a pas négligé la nature de la complicité, et un de ses Congrès lui a été presque exclusivement consacré.

La théorie de l'Union internationale de droit pénal arrive à une solution à peu près semblable à celle de l'école anthropologique ; elle en diffère cependant par ce côté : la *nuova scola* ne pose pas en principe la négation absolue de l'unité de délit, elle laisse simplement cette question à l'écart et ne s'en préoccupe nullement, tandis que la doctrine de l'Union va beaucoup plus loin et en arrive à la négation formelle de cette unité.

M. von Liszt, l'un des fondateurs de l'Union, fait résider la responsabilité pénale « dans la détermination, par la morale, par les motifs » (1). C'est donc un déterministe convaincu et il s'oppose ainsi à la doctrine du libre arbitre qui est le fondement du système classique. Chaque acte est déterminé fatalement par des causes et conditions qui sont équivalentes. Dès lors, il n'y a pas à distinguer entre la cause efficiente, provenant d'un auteur principal, et la condition secondaire dérivant d'un

(1) Von Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*.

complice, il n'y a pas à séparer la participation principale de la participation accessoire. Il résulte de cette conception que pour la participation, la distinction entre les divers agents ne doit pas reposer sur des fondements objectifs : il faut se référer à une doctrine essentiellement subjective ; il n'y a plus de distinction à faire d'après la part plus ou moins active que chacun des co-participants aurait prise à l'infraction : chacun est responsable de ses actes. M. von Liszt en arrive à une négative beaucoup plus absolue de l'unité de délit que ne l'avait fait M. von Buri, car il n'admet en aucun cas de différence entre le complice et l'auteur, bien que l'un d'eux ait mis ou non son activité à la disposition de l'autre. D'ailleurs, ajoute-t-il, la coopération et la complicité sont deux notions qui n'ont jamais pu être distinguées, et leur séparation, si peu nécessaire, même pour la mesure de la peine, n'a fait jusqu'à présent que susciter des difficultés pratiques.

Un criminaliste russe, M. le professeur Foïnitsky, était partisan de la nouvelle doctrine sur la complicité, bien avant M. von Liszt et les auteurs allemands, qui n'ont fait que reprendre et développer ses idées. M. Foïnitsky prétend que c'est l'homme et non l'action qui doit subir la peine, et l'homme dans son état psychique de criminalité, lorsque cet état a été manifesté par des faits exté-

rieurs. Toute infraction n'est que la manifestation extérieure des éléments psychiques d'une même personne. Si donc il y a coexistence de plusieurs actions dans un même fait, il y aura donc divisibilité de faits. Chacun est responsable pour sa faute qui est indépendante en soi (').

Les mêmes idées ont été exposées au congrès de Linz par M. l'avocat Nicoladoni qui, lui aussi, considère la volonté criminelle comme le côté psychique du crime et déclare par suite que la complicité est un délit spécial, *sui generis*.

Avec un point de départ différent de celui de l'école anthropologique, tous les partisans de la nouvelle doctrine en arrivent donc à la même conclusion : le délit ne sera pas unique, mais ce sera un ensemble de faits qui dénotent des tendances criminelles distinctes chez chacun des divers agents. Le délit sera le résultat de plusieurs causes indépendantes les unes des autres et qu'il faudra par suite apprécier individuellement.

La conséquence de ces principes nouveaux est qu'il faudra inscrire au passif de celui connu sous le nom de complice dans l'école classique l'infraction qu'il a voulu provoquer ou faciliter, en considération de cette infraction, comme lui étant personnelle à lui-même. Le complice sera punis-

(¹) *Zeitschrift Für die gesammten Strafrechtswissenschaft*, 1892. — Voir étude de M. Foïnitsky, *Der Strafrechtliche Doktrin der Theilnahme*.

sable comme s'il avait agi lui-même. Dès lors toutes les difficultés relatives aux causes d'aggravation ou d'atténuation seront résolues. Les circonstances aggravantes qui prendront naissance en la personne de l'un des agents ne réagiront en aucune façon sur la peine des autres. Ainsi un individu aide-t-il un fils à tuer son père : il a fourni, en connaissance de cause, l'arme qui a servi à la perpétration du crime, il n'encourra pas la peine du parricide, mais celle de l'homicide simple. Chacun des divers agents commettant un délit indépendant, il est clair que le délit commis par un autre sera sans influence sur le sien, et que si des circonstances aggravent la peine de cet autre, il ne subira pas la même aggravation. De même la distinction entre les excuses réelles et personnelles ne présentera plus d'inconvénients, comme elle en comporte dans le système actuel : puisqu'ellen'aura plus d'intérêt, chacun des délinquants bénéficiant seul de l'excuse accordée par la loi à sa personne ou attachée au délit que lui seul a commis. Les résultats de cette théorie seront clairs et simples, et les nombreuses controverses auxquelles donne lieu notre législation actuelle disparaîtront. Plus d'hésitation de la part de la jurisprudence qui aura à appliquer tels principes, plus de défaut d'harmonie dans ses solutions ! Chacun sera responsable de son action propre, la culpabi-

lité et par suite la pénalité de chaque délinquant sera déterminée d'une manière certaine.

Un tel système est assurément captivant, et il n'est pas étonnant qu'on en trouve le reflet dans deux nouveaux projets de loi : dans le projet norvégien et dans l'avant-projet du code pénal suisse qui, tous les deux, évitent soigneusement la distinction entre l'auteur et le complice. Le nouveau projet norvégien prévoit même les diverses manières de commettre un crime ou d'y concourir : il déclare, par exemple, que le participant ne pourra être puni que pour ce qu'il a commis ou pour ce qu'il a eu l'intention de faire ; il décide aussi que les qualités personnelles qui élèvent ou abaissent la punissabilité restent sur la tête de ceux en qui elles se produisent.

Malheureusement les partisans de la nouvelle école n'ont pu trouver une formule exacte de leur doctrine qui en facilite l'application, et ils se sont bornés, dans leur dernier congrès, à émettre un vœu tendant à relier la participation aux principes de responsabilité personnelle et de défense sociale.

Il faut d'ailleurs convenir que leur conception, si juste en apparence, pêche par la base. S'il y a diversité d'action dans un crime, on ne peut nier que ces diverses actions concourent à un même but, le délit. Il y a eu entre les divers agents une entente, un commun accord et cette entente a per-

sisté pendant toute l'action. Il y a eu au point de vue objectif une chose indivisible; si, au lieu d'être l'œuvre d'un seul agent, l'infraction a été commise par plusieurs, il n'en est pas moins vrai qu'il faut de toute nécessité constater l'unité dans le crime. Nous ne nions pas que l'on doive séparer tous les éléments susceptibles d'appréciations différentes : telles que la culpabilité, l'intention, la punition, qui doivent être distinctes suivant les divers agents. Mais les éléments qui forment un seul tout, qualifié de crime ou de délit, ne peuvent être envisagés que d'une façon uniforme. Le défaut de la nouvelle théorie est d'avoir confondu ces deux domaines distincts : celui du fait objectif du délit, nécessaire pour fonder la criminalité de tous les participants et celui du fait subjectif nécessaire à la détermination de la culpabilité spéciale de chacun d'eux.

Malgré ces graves objections, les futurs législateurs, auxquels incombera la tâche importante de réviser notre code, n'en devront pas moins s'inspirer de nouveaux principes établis par ces théories sur l'individualisation de la peine qui, à l'heure actuelle, n'a aucune place dans notre législation.

Nous ferons le même reproche à l'école anthropologique qui a été combattue par d'éminents criminalistes. Résumons en quelques mots la réfutation de cette doctrine qui cherche seulement dans

l'étude du délinquant, en rejetant celle du délit, une base certaine pour les déductions théoriques et légales. On lui a objecté tout d'abord que le délit n'est pas une abstraction juridique : c'est une action humaine, un fait naturel ; il importe donc d'étudier le délit dans le délinquant.

En outre, punir un individu, non pour ce qu'il a fait, mais pour ce qu'il est capable de faire, est une idée nouvelle, mais une idée fausse. La doctrine positive devrait précisément vouloir qu'un individu ne réponde que du mal qu'il fait et non du mal qu'il était capable de faire.

Ce qui semble plus rationnel, c'est assurément de concilier les doctrines du subjectivisme comme l'est celle de Lombroso et de Ferri, avec celles de l'objectivisme. Mais on ne saurait établir une séparation radicale entre l'appréciation du délit et celle du délinquant. Un savant criminaliste italien, M. Lucchini, l'un des adversaires les plus résolus de la *nuova scola*, dit avec raison : « La conception du » délit n'est plus une abstraction, une formulè con- » ventionnelle. C'est une réalité concrète, une action » et une lésion, un fait de l'homme et une viola- » tion de la loi, une infraction sociale avec tous ses » éléments objectifs et subjectifs, suivant les diver- » ses exigences de la répression, dans la moralité, » dans les caractères organiques et psychiques de » son auteur ; comme aussi par l'œuvre du législa-

» teur d'abord et du juge ensuite, c'est un phénomène naturel qui se coordonne avec les diverses contingences du mal physique, moral et social où il s'est manifesté ». Ainsi, en admettant que le juge tienne compte des circonstances particulières à chaque inculpé, de ses antécédents, de ses sentiments, enfin de tout ce qui peut éclairer sur son caractère moral, il faut avant tout maintenir sa force entière à l'appréciation même du délit.

Nous pensons donc que le délit est un élément nécessaire, dont il faille tenir compte en matière criminelle, et qu'en cas de participation ce délit doive être envisagé comme un fait unique. En nous rattachant par ce côté à l'école classique, nous ajoutons qu'il y aurait lieu d'apporter à une législation, basée comme la nôtre sur ces principes, des modifications qui feraient une plus large place au subjectivisme (1).

(1) Pour plus de détails sur la théorie de la complicité « délits distincts », voir la thèse de M. Thibierge (1898).

CHAPITRE II

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

En passant en revue les législations étrangères au point de vue de la complicité et principalement de l'influence des causes d'aggravation ou d'atténuation de peine sur le sort des complices, nous constaterons que le code pénal français, qui a servi si longtemps de modèle, peut à son tour faire avec avantage des emprunts à ces législations nouvelles, qui ont suivi la transformation de l'état social et les progrès de la science juridique.

En règle générale, les diverses législations actuelles adoptent le système de l'emprunt relatif de criminalité, contrairement à celui de l'emprunt absolu qui dérive de notre code de 1810. Une seule a un caractère mixte, c'est la législation anglaise que nous allons examiner tout d'abord.

SECTION PREMIÈRE

DROIT PÉNAL ANGLAIS

En Angleterre, on distingue dans les infractions qualifiées *felonie*, les participants principaux qui

exécutent le crime et les participants accessoires (*accessory*) qui ont aidé à l'exécution. On trouve ensuite deux autres subdivisions ; on distingue parmi les participants principaux les agents principaux du premier degré qui, exécutant le crime, correspondent aux auteurs, et les agents principaux du second degré qui, tout en exécutant matériellement le crime, n'ont joué qu'un rôle secondaire ; ce sont nos complices. Les participants du premier et du second degré sont punis, en règle générale, de la même peine. Parmi les participants accessoires (*accessory before the fact*) on distingue ceux du premier degré qui sont les participants antérieurs et ceux du second qui sont postérieurs. Seul le participant accessoire du premier degré subit la peine de ce coparticipant principal avec une diminution dans certains cas : la peine est toujours moindre pour ceux du second degré. Enfin au cas de *treason* ou *misdemeanors* les provocateurs et les complices sont désignés comme auteurs principaux.

Comme on le voit, la législation anglaise en matière de complicité est basée sur les deux systèmes d'emprunt de criminalité : assimilation complète, emprunt absolu lorsqu'il s'agit de participants principaux ou accessoires du premier degré, emprunt relatif pour les autres. Mais aucune disposition n'a tranché d'une façon précise la question

relative à l'influence des circonstances aggravantes et atténuantes sur ces divers co-participants.

D'ailleurs le droit pénal anglais est encore informe et n'est pas codifié. Un projet de code a été présenté par Sir Stephen en 1878 à la Chambre des Communes qui ne l'a pas approuvé, mais qui a nommé une commission dont l'auteur faisait partie. Le nouveau projet publié en 1879, tend à l'assimilation de l'auteur principal et du complice, c'est-à-dire qu'il se rapproche de la législation française par une évolution contraire à celle qui s'est produite dans la plupart des pays du monde entier. L'article 23 du projet déclare en effet punissables de la même peine : « *1° Celui qui com-*
» *met un crime ou un délit, comme auteur ou*
» *comme coauteur, soit personnellement, soit par*
» *l'intermédiaire d'un agent; 2° celui qui aide ou*
» *appuie une autre personne dans la perpétration*
» *du crime ou du délit; 3° celui qui directement ou*
» *indirectement excite une autre personne à com-*
» *mettre le crime ou le délit.* » D'autre part l'art. 33 assimile au point de vue de la peine : « *1° celui*
» *qui commet un acte de complicité postérieur à*
» *l'infraction; 2° celui qui a excité à commettre*
» *un crime ou un délit qui, en fait, n'a pas été*
» *commis; 3° celui qui convient avec une autre*
» *personne de commettre une infraction quelcon-*

» *que* ». Aucun article du projet ne s'occupe des circonstances aggravantes personnelles à l'un des co-participants : la même incertitude régnera donc dans la jurisprudence des tribunaux qui devront appliquer cette loi ; on y rencontrera les mêmes défauts, les mêmes lacunes que celles qui dérivent de notre code de 1810.

Examinons maintenant les autres codes pénaux étrangers ; nous allons constater que c'est le système de l'emprunt relatif qui est généralement suivi et que notre question, spéciale relative aux circonstances aggravantes, a été tranchée d'une manière formelle dans beaucoup d'entre eux.

SECTION II

CODE PÉNAL ALLEMAND

Le code pénal allemand du 31 mai 1870, destiné d'abord à la confédération du Nord, a été étendu au nouvel empire le 15 mai 1871.

Il punit tous ceux qui exécutent ensemble un acte punissable, comme auteurs (art. 48). La peine à appliquer au provocateur ou à l'auteur intellectuel est déterminée d'après la peine portée contre l'acte auquel il a provoqué sciemment et volontairement (art. 49). Les circonstances qui aggravent la criminalité de l'acte rejaillissent donc sur tous les coauteurs.

Quant aux complices autres que les instigateurs (art. 49), la peine portée contre eux est en principe la même que celle de l'auteur principal, mais elle devra être réduite d'après les règles posées en matière de tentative. Le législateur allemand consacre ainsi le principe que la culpabilité du complice par assistance est moindre que celle de l'auteur ou du complice par provocation : il décide donc que la pénalité applicable à cet auxiliaire doit être moins sévère que celle prononcée contre le principal délinquant.

En 1876, l'art. 49 a été modifié en ce sens :
« *Quiconque aura engagé autrui à commettre un*
» *crime ou y a participé ou qui accepte une telle*
» *proposition sera puni, sous réserve des disposi-*
» *tions qui appliquent une peine différente, d'un*
» *emprisonnement de trois ans au moins, lorsque*
» *la peine portée contre le crime est celle de la*
» *mort ou des travaux forcés à vie et d'un empri-*
» *sonnement ou de la réclusion dans une forteresse*
» *jusqu'à deux ans, lorsque le crime emporte une*
» *peine moindre.*

» *Sera puni de même celui qui se sera offert à*
» *commettre un crime ou à y participer, ou qui*
» *aura accepté une offre de cette nature.*

» *Toutes les offres ou propositions purement*
» *verbales ainsi que leur acceptation ne seront*
» *punissables qu'autant que lesdites offres ou pro-*

» positions auront été subordonnées à la concession
» d'un avantage quelconque.

» Le coupable pourra être privé de ses droits
» civiques et placé sous la surveillance de la haute
» police ».

Bien que le législateur allemand de 1876 fasse ainsi du fait de provocation un délit *sui generis*, on trouve certainement dans ce nouvel art. 49 l'influence du système de l'emprunt relatif de criminalité.

Mais ce que nous devons surtout constater dans le code allemand, ce sont les dispositions relatives à l'influence, sur les co-participants, des circonstances dérivant de qualités particulières à chacun d'eux :

Art. 50 : « Lorsque la loi aggrave ou mitige la
» pénalité d'un acte à raison de certaines qualités
» ou circonstances personnelles à l'agent, ces qua-
» lités et ces circonstances devront être prises en
» considération à l'égard de l'auteur ou du com-
» plice, chez lequel elles se rencontrent ».

Il résulte donc de cet article que les causes d'aggravation ou d'atténuation, qui prennent naissance en la personne de l'un des agents, n'ont aucune influence sur la pénalité des autres co-participants complices ou coauteurs ; elle n'a d'effet uniquement que par rapport à celui dans la personne duquel elles se rencontrent. C'est là une première

différence avec le code pénal français qui laisse à la jurisprudence le soin de trancher la question et dont les principes, nous l'avons vu, conduisent à la solution diamétralement opposée.

Nous constaterons une seconde différence. Tandis qu'il résulte des dispositions du code pénal français que les circonstances matérielles sont imputables aux auteurs et aux complices, alors même qu'ils n'en ont pas eu connaissance, l'art. 59 du code allemand décide en sens contraire. Art. 59 : « *Lorsque l'auteur d'un acte punissable ignorait l'existence des circonstances qui en constituent le caractère délictueux ou qui en aggravent la criminalité, ces circonstances ne lui seront point imputées* ».

S'il en est ainsi pour les auteurs, le même raisonnement s'applique lorsqu'il s'agira de complices.

SECTION III

CODE PÉNAL DU WURTEMBERG

Le code pénal du Wurtemberg n'a plus qu'un intérêt rétrospectif, puisque le code allemand de 1870 a été rendu applicable à tous les Etats de l'Empire par la loi du 15 mai 1871. Nous examinerons pourtant les intéressantes dispositions qu'il contenait sur notre question.

Tout en établissant une différence entre la péna-

lité applicable aux auteurs et celle des complices, ce code arrivait à une solution plus conforme à la défense sociale que ne l'a fait le code allemand de 1870. S'il est injuste, en effet, que le complice subisse les mêmes peines que le fils parricide, il n'en est pas moins vrai qu'il a participé à un crime beaucoup plus odieux qu'un meurtre ordinaire. N'est-il donc pas équitable de lui faire subir dans une certaine mesure un châtiment en proportion de la gravité de son méfait? Le code de Wurtemberg se ralliait à cette opinion et, adoptant une solution transactionnelle, il décidait que les circonstances aggravantes ou atténuantes qui dérivaien des relations personnelles à l'auteur devaient être *prises en considération* dans la détermination de la peine à infliger au complice. Ainsi le complice de celui qui maltraite son père n'était pas puni comme le fils coupable, mais pourtant il l'était plus sévèrement que l'auteur de coups portés à un étranger.

Les codes de Bavière et d'Oldenbourg renfermaient une disposition analogue à l'art. 50 du code allemand de 1870.

« *Les circonstances atténuantes ou aggravantes*
» *qui dérivent de qualités ou de relations person-*
» *nelles ne profitent et ne nuisent qu'à ceux qu'elles*
» *concernent* ».

Il en était de même du code pénal du duché de Brunswick qui consacrait une solution identique.

SECTION IV

CODE PÉNAL BELGE

Le code pénal belge du 8 juin 1869 distingue comme auteurs et punit comme tels, non seulement ceux qui ont coopéré directement à l'exécution d'une infraction ou ont prêté une aide indispensable, mais aussi les auteurs moraux du délit, c'est-à-dire ceux qui ont provoqué l'infraction (art. 66). Le code pénal français, au contraire, ne place au nombre des auteurs d'un crime ou d'un délit que les auteurs matériels de l'action.

En second lieu, alors que le code pénal français range dans la catégorie des complices les recéleurs des choses obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, la loi belge a considéré le recel de choses comme un délit spécial et punit comme tel des peines particulières (art. 505 et 507). Toutefois, il importe de ne pas confondre dans la législation belge le recel, infraction distincte et indépendante du crime ou du délit à l'aide duquel les objets ont été obtenus, avec la complicité ou la participation par assistance dans les faits qui ont consommé l'appropriation punissable : ainsi l'individu qui survient au moment où un voleur transporte les objets soustraits en dehors du lieu où ils ont été enlevés et qui aide sciemment le malfaiteur à

mettre en lieu sûr les produits de son larcin est un complice et non un recéleur.

Repoussant le système de l'assimilation, le code belge inflige au complice la peine immédiatement inférieure à celle qu'il encourrait s'il était auteur. Art. 69 : « *Les complices d'un crime seront punis de la peine immédiatement inférieure à celles qu'ils encourraient s'ils étaient auteurs de ce crime, conformément aux art. 80 et 81 du pré-sent code.* »

» *La peine prononcée contre les complices d'un délit n'excèdera pas les deux tiers de celle qui leur serait appliquée s'ils étaient auteurs de ce délit.* »

Par exception, lorsque des agents du gouvernement ont ouvert et supprimé soit des lettres confiées à la poste, soit des dépêches télégraphiques, ou qui en ont facilité l'ouverture ou la suppression, leurs complices sont punis comme s'ils étaient les auteurs du délit (art. 149).

Les termes si précis de l'art. 69 décident donc la question controversée que soulève l'art. 59 du code français : l'effet des circonstances aggravantes personnelles sur le complice. Puisque le complice du crime doit, d'après le code belge, être puni de la peine immédiatement inférieure à celle qu'il encourrait *s'il était auteur*, il est bien évident que ce n'est plus dans la personne de l'auteur

qu'on doit chercher la base de la peine applicable au complice, mais dans la personne du complice lui même. Les circonstances aggravantes qui se rattachent à la personnalité de l'auteur n'exerceront aucun effet sur la pénalité du complice, et réciproquement les circonstances aggravantes qui se rencontrent dans la personne du complice resteront sans influence sur la peine applicable à l'auteur du crime.

En un mot toute circonstance aggravante reste à la charge exclusive de celui des participants chez lequel elle se rencontre; elle ne se communique pas aux autres participants, pas même quand ceux-ci auraient connu l'existence de cette circonstance au moment de leur participation au crime. Mais cette règle n'est applicable que s'il s'agit de circonstances personnelles, car si l'on se trouve en présence d'une cause d'aggravation inhérente au crime, elle se communiquera à tous ceux qui ont participé à ce crime, coauteurs et complices.

Appliquons ces principes relatifs aux circonstances aggravantes dans quelques espèces.

L'escalade, l'effraction, la nuit, l'usage de fausses clefs sont des circonstances aggravantes intrinsèques au crime qui atteindraient par conséquent tous les co-participants, alors même qu'ils auraient ignoré l'existence de ces circonstances. Et comme le crime de ce vol qualifié est frappé, pour les

auteurs principaux, de la peine de la réclusion, il s'ensuit qu'aux termes de l'art. 69 C. pr. belge, les complices ne subiront que la peine immédiatement inférieure, c'est-à-dire l'emprisonnement. Il y aura donc aggravation d'une part, tenant à la criminalité du fait, et d'autre part atténuation résultant de la qualité de complice.

Supposons maintenant une hypothèse dans laquelle se rencontre une circonstance aggravante personnelle. Un faux en écriture publique et authentique est commis par deux coauteurs : l'un est fonctionnaire public et il a agi dans l'exercice de ses fonctions ; l'autre est un simple particulier. La qualité du fonctionnaire public est une circonstance aggravante personnelle qui, comme telle, doit rester à la charge exclusive de celui des coauteurs chez lequel elle se rencontre et ne doit pas se communiquer à l'autre, alors même que ce dernier connaissait l'existence de cette circonstance au moment de la consommation du crime. Le fonctionnaire sera puni de travaux forcés de 10 à 15 ans (art. 194), le simple particulier de la réclusion (art. 196). Supposons qu'il y ait en outre un particulier qui ait participé au crime comme complice, ce dernier sera puni d'un emprisonnement de trois ans au moins, peine immédiatement inférieure à celle de la réclusion qu'il eût encourue, s'il eût été coauteur du faux (art. 196, 69 et 80 combinés).

Renversons maintenant l'hypothèse ; ce sont les deux particuliers qui sont coauteurs du faux, le fonctionnaire n'est que complice : les deux premiers seront punis de la réclusion (art. 196), le fonctionnaire public de la réclusion ou d'un emprisonnement de trois ans au moins (art. 194, 60 80, § 4 combinés), car s'il eût été auteur principal, au lieu d'être complice, il aurait été puni de la peine de travaux forcés à temps qui est immédiatement supérieure.

Dans le système de l'art. 69 du code belge, les circonstances personnelles qui diminuent la peine, c'est-à-dire les excuses, ne se communiquent pas plus que les circonstances aggravantes personnelles, et cela pour les mêmes motifs. Par exemple, un assassinat a été commis avec discernement par un individu âgé de moins de 16 ans qui a eu un majeur pour complice. Le mineur sera puni d'un emprisonnement de 10 à 20 ans (art. 194 et 73 al. 2), tandis que le complice, qui eût encouru comme auteur la peine de mort, sera passible des travaux forcés à perpétuité ou des travaux forcés à temps (art. 194, 69 et 80, § 3). De même le meurtre commis par le mari sur sa femme et sur le complice, au moment où il les surprend en flagrant délit d'adultère dans la maison conjugale, est excusable. Mais cette excuse, qui est personnelle, ne bénéficiera pas à celui qui aurait participé au

meurtre. La solution sera encore la même dans l'hypothèse suivante : lorsque l'agent est sourd-muet il a droit, d'après la loi belge (art. 76), à une large atténuation, alors même qu'il a agi avec discernement. Cette circonstance n'exercera aucune influence sur le sort des coauteurs ou des complices.

Par cette analyse, on voit quelles innovations ont été apportées dans la législation pénale belge par le code de 1867, qui a mis en pratique les réformes longtemps réclamées par tous les criminalistes. La vieille doctrine de l'assimilation a été rejetée pour faire place à des solutions plus conformes à l'équité : comme nous l'avons dit au début de cette étude, il est injuste de frapper du même châtiment deux agents, qui ont pris une part inégale à l'infraction, et dont les intentions ont été différentes. Remarquons cependant que le code belge fait peut-être une situation trop favorable aux complices en ce que dans tous les cas les circonstances aggravantes, personnelles à l'auteur, ne rejaillissent jamais sur lui. La solution donnée par le code de Wurtemberg qui voulait que ces circonstances fussent prises en considération était certainement préférable : si le complice ne doit pas, en effet, supporter toutes les conséquences de pareilles circonstances, il n'en est pas moins juste qu'il subisse un châtiment supérieur à celui dont il serait frappé pour un crime ordinaire.

SECTION V

CODE PÉNAL DES PAYS-BAS

A l'instar des législations allemande et belge, le code pénal des Pays-Bas, du 3 mars 1881, édicte contre les complices une peine inférieure à celle des auteurs principaux. On s'aperçoit à la lecture de l'art. 49 que le législateur hollandais a été guidé par les mêmes motifs qui servent de base aux art. 49 du code allemand et 69 du code belge.

ART. 49 : « *Pour les complices, le maximum de la peine principale est diminué d'un tiers. Quand il s'agit d'un délit comportant l'emprisonnement à perpétuité, l'emprisonnement est prononcé pour quinze ans au plus. Les peines accessoires prononcées par l'art. 9-1^o, 3^o et 4^o sont les mêmes pour les complices que pour les auteurs eux-mêmes* ».

L'art. 50 vient compléter cette disposition, en décidant d'une manière formelle que les circonstances aggravantes et atténuantes resteront à la charge de la personne qu'elles concernent : « *Les circonstances personnelles pour lesquelles la criminalité est exclue, diminuée ou aggravée, n'entrent en ligne de compte pour l'application de la loi pénale qu'à l'égard de l'auteur ou du complice qu'elles concernent personnellement* ». Si on compare cet article à l'art. 50 du C. pén. alle-

mand, on peut constater qu'il en est la reproduction quasi-littérale.

Un commentateur du code pénal des Pays-Bas, M. van Swinderen ⁽¹⁾, fait remarquer que l'art. 50 ne traite que des circonstances accessoires n'appartenant pas aux éléments de l'infraction. Mais lorsque les circonstances personnelles forment un élément essentiel et indispensable du fait punissable et que par conséquent elles ne modifient pas la pénalité ni ne l'excluent, mais l'établissent au contraire, les règles ordinaires de la responsabilité pénale trouvent leur application; par suite, chaque coauteur ou complice, qui connaissait cette circonstance, doit participer à ses conséquences, c'est-à-dire à la pénalité établie contre elle, bien qu'elle ne le concerne pas personnellement. D'après M. van Swinderen, cette règle trouve son application dans les hypothèses suivantes.

D'abord lorsqu'il s'agit d'un attentat aux mœurs et que les éléments constitutifs du délit dérivent d'une relation existant entre les délinquants et sa victime. A cette catégorie appartiennent la débauche, commise par certaines personnes désignées par la loi, de ceux qui sont soumis à leur autorité et le proxénétisme des mineurs par leurs parents ou tuteurs (art. 249 et 250). Rentrent aussi dans

⁽¹⁾ Van Swinderen, *Esquisse du droit pénal actuel dans les Pays-Bas et à l'étranger* (tome I).

cette catégorie les actes immoraux, commis sans l'emploi de la force, qui d'ordinaire sont exempts de peine, mais qui sont punissables lorsque la victime est inconsciente, évanouie ou mineure de 16 ans (art. 247). De même encore les actes mentionnés par l'art. 249 ne sont punissables que par suite de la relation qui existe entre l'auteur et la victime.

Cette règle trouve son application, d'après le même auteur, lorsqu'il s'agit de délits commis par une personne dans l'exercice de son métier. A cette catégorie appartiennent le détournement effectué dans l'exercice d'un métier ou d'un emploi sans que le participant soit fonctionnaire public (art. 322 et 323), la banqueroute, les autres délits commis par les marchands, les directeurs de sociétés anonymes ou d'associations coopératives, et presque toutes les infractions relatives à la navigation. Dans ces hypothèses, peu importe que le participant soit commerçant ou capitaine de vaisseau ou simple marin, ces qualités étant requises pour former les éléments constitutifs du délit, le complice subira la peine portée contre cette infraction dans la proportion déterminée par l'art. 49.

Enfin, la troisième exception à l'art. 50 a lieu pour les délits commis dans l'exercice de fonctions publiques. Parmi ces délits, certains ne peuvent être commis matériellement que par un fonctionnaire

public. La doctrine, d'après laquelle les personnes particulières ne peuvent pas participer à un délit commis dans l'exercice de fonctions publiques, conduit à l'impunité d'actes très répréhensibles en opposition avec les exigences du droit et les intérêts de l'ordre public, lorsque la participation à ces délits ne constitue pas un délit spécial *sui generis*. La justice et l'intérêt public exigent que celui qui, sciemment et volontairement, prête son concours à un fonctionnaire pour commettre un acte répréhensible dans l'exercice des fonctions de ce dernier et puni comme tel, ne soit pas à l'abri d'un châtiment. En pareil cas, l'aggravation de peine rejaillira sur le complice, en ce sens que sa peine sera calculée sur celle qui est appliquée au fonctionnaire coupable, la circonstance personnelle qui dérive de la qualité de l'auteur étant un élément constitutif du délit.

Il en sera différemment pour les délits commis par les fonctionnaires, mais qui ont un caractère mixte, c'est-à-dire qu'un étranger pourrait commettre matériellement. Ce délit sera aggravé à l'égard du fonctionnaire par suite de sa qualité ; mais la peine du complice sera basée sur celle qu'il aurait subie, s'il avait été l'auteur de l'infraction. Ici la circonstance aggravante n'est qu'un accessoire de l'élément constitutif, qui en est absolument distinct.

Nous ne pouvons que souscrire aux conclusions de M. van Swinderen; car en n'établissant pas de distinction entre les circonstances constitutives et les circonstances accessoires, on aboutirait dans de nombreux cas à une impunité complète de co-participants, dont la culpabilité n'est pourtant pas douteuse. D'ailleurs, cette règle, qui semble rigoureuse au premier abord, est tempérée par la différence de pénalité qui existe entre les auteurs et les complices.

SECTION VI

CODE PÉNAL ITALIEN

L'une des premières préoccupations de l'Italie, après avoir réalisé son unification politique, fut de fondre en une seule législation pénale les divers codes répressifs qui régissaient les Etats italiens nouvellement réunis. Ce travail de fusion n'a pas duré moins de trente ans, et c'est seulement le 30 juin 1899 que le code pénal italien a été promulgué. Cette législation, résultat de longues années d'études, marque l'heureux triomphe de la nouvelle école classique et des doctrines spiritualistes. Dans l'élaboration de cette œuvre savante, les criminalistes de tous les pays ont été consultés, les questions soulevées par la critique moderne ont été discutées, approfondies, analysées, et c'est après un travail de comparaison aussi intelligent que

laborieux, auquel ont pris part les jurisconsultes les plus autorisés de l'Italie, comme M. Lucchini, que le code nouveau a pris naissance. Il est à souhaiter que les nouvelles législations pénales s'inspirent des principes d'équité qui dominent le code italien et prennent comme exemple des dispositions aussi conformes au droit de punir, tel que le conçoivent la plupart des criminalistes modernes.

Nous allons constater dans la matière de la complicité le degré de perfection atteint par le code italien, qui ne laisse subsister aucune obscurité sur cette importante question.

Il est reconnu en principe (art. 63 et 64) que tous les individus ayant concouru à commettre un délit doivent être tenus pour responsables comme si chacun d'eux l'avait commis à lui seul; il faut toutefois distinguer deux catégories d'inculpés; d'une part les auteurs ou coopérateurs immédiats, d'autre part les complices. L'art. 63 vise les premiers, l'art. 64 s'occupe des seconds.

Art. 63 : « *Quand plusieurs personnes concourent à l'exécution d'une infraction, chacun des auteurs et des coopérateurs immédiats encourt la peine édictée à raison de l'infraction commise. La même peine est encourue par celui qui a déterminé les autres à commettre l'infraction, mais à l'ergastolo est substituée la réclusion de vingt-cinq à trente ans et les autres peines sont dimi-*

» *nuées d'un sixième, si l'auteur de l'infraction*
» *l'a commise en outre par suite de motifs per-*
» *sonnels* ».

On remarquera que le législateur a rangé dans cette première classe de coopérateurs les individus à l'instigation desquels le délit a été commis. Il a paru juste de classer ainsi ces participants, désignés par les criminalistes sous le nom d'auteurs intellectuels et de les punir à l'égal de ceux-là mêmes qui ont exécuté le délit, sauf dans les cas mentionnés au second alinéa, c'est-à-dire : 1° s'il est démontré que celui qui a exécuté l'infraction avait lui-même un intérêt personnel à la commettre ; 2° lorsque la peine édictée contre l'auteur principal est l'*ergastolo* (travaux forcés à perpétuité) on lui substitue pour l'instigateur celle de la réclusion de vingt-cinq à trente ans.

Article 64 : « *Est puni de la réclusion pour*
» *douze ans au moins, si la peine édictée relative-*
» *ment au délit est l'ergastolo, et dans les autres*
» *cas, de la peine édictée à raison du délit, avec*
» *diminution de la moitié, celui qui a concouru à*
» *l'infraction :*

» 1° *En excitant ou affermissant la résolution*
» *de le commettre, ou bien en promettant de prêter*
» *assistance ou aide après la perpétration ; 2° en*
» *donnant des instructions ou en procurant les*
» *moyens de commettre l'infraction ; 3° en facili-*

» *tant l'exécution par assistance ou aide, avant ou pendant la perpétration.*

» *La diminution de peine n'est pas appliquée au coupable de l'un des modes de concours prévus au présent article, si l'infraction eût été imposable sans ce concours* ». Les complices sont donc toujours punis d'une peine moindre que celle infligée aux auteurs. Ils bénéficient d'une diminution de un à deux degrés.

Mais l'art. 64 établit une distinction parmi les complices. Leur coopération peut être nécessaire ou ne pas l'être, par suite de la nature intrinsèque de l'acte ou de circonstances accidentelles de temps, de lieux, de personnes. C'est la base d'une distinction entre les complices du premier et ceux du deuxième degré. Pour les premiers, la diminution de peine n'est pas appliquée parce que, sans avoir pris une part aussi active que les auteurs, ils n'en doivent pas moins subir les conséquences d'une infraction qui eût été impossible sans leur concours.

Maintenant que nous avons vu les règles générales du code italien sur la pénalité des complices, abordons la question de communicabilité des circonstances aggravantes ou atténuantes. A ce sujet, le législateur italien ne trouvait pas une opinion unanime.

D'après le code des Deux-Siciles (art. 76), celui de Parme (art. 87), celui de Modène (art. 75) et le

code Subalpin (art. 105), les circonstances personnelles ne bénéficiaient et ne nuisaient pas aux complices ou auteurs, en restant sur la tête de celui qu'elles concernaient. Art. 76 code des Deux-Siciles : « *Les circonstances personnelles qui aggravent la peine d'un complice ou de l'un des auteurs du crime, ou les en exempteront, ne profiteront ni ne nuiront aux autres* ». Il en était de même du code de Sardaigne : « *Les circonstances et les qualités inhérentes à la personne qui sont de nature à élever, diminuer ou aggraver la peine de l'un des auteurs ou complices ne nuisent ni ne profitent aux autres auteurs ou complices* ».

Mais les solutions différaient en ce qui concerne les circonstances matérielles, les codes de Parme, de Modène et le code Subalpin, par un silence expressif, en appliquaient l'imputabilité à tous les complices, sans aucune distinction entre les diverses hypothèses : qu'ils aient ou non eu connaissance de ces causes d'aggravation. D'autres codes, au contraire, exigeaient la connaissance de la part des complices au moment du délit. Il en était ainsi du code des Deux-Siciles qui édictait la disposition suivante : « *Les circonstances matérielles qui aggravent la peine d'un crime ne nuiront qu'aux auteurs ou à ceux d'entre les complices qui en avaient connaissance au moment de l'action ou de leur coopération réelle au crime* ».

A quel système s'est donc rattaché le législateur italien? En matière de circonstances matérielles, le code de 1889 fait droit à l'opinion sicilienne, en exigeant de la part du complice la connaissance de ces circonstances au moment de leur coopération au crime. Art. 66 : « *Les circonstances matérielles* » *qui aggravent la peine, alors même qu'elles* » *entraînent un changement de qualification de* » *l'infraction, sont imputables à ceux qui en* » *avaient connaissance au moment où ils ont prêté* » *leur concours.* » Cette disposition diffère donc de l'art. 78 du projet qui mettait sur la même ligne la connaissance et la possibilité de prévoir ces circonstances.

En matière de circonstances personnelles, le code de 1889 accueille l'opinion régnante dans les codes des anciens Etats d'Italie, se bornant à y faire exception au cas où la qualité ou circonstance aggravante, connue des complices ou auteurs a facilité le délit, dans le vol domestique par exemple. Art. 65 : « *Les circonstances et les qualités* » *inhérentes à la personne, permanentes ou acci-* » *dentelles, à raison desquelles est aggravée la peine* » *à l'égard de l'un de ceux qui ont concouru à l'in-* » *fraction, si elles ont servi à en faciliter l'exécu-* » *tion, sont imputables à ceux qui en ont eu con-* » *naissance, au moment où ils ont prêté leur con-* » *cours; toutefois la peine pourra être diminuée*

*» d'un sixième en faveur de ces derniers, l'ergastolo
» sera remplacé pour eux par la réclusion pen-
» dant une durée de vingt-cinq à trente ans ».*

Ainsi les circonstances ou qualités, inhérentes à la personne, sont, en principe, incommunicables d'un co-participant à un autre ; cependant elles atteignent tous ces agents, principaux et secondaires, quand elles ont servi à l'exécution du méfait et que les complices en ont eu connaissance. Par exemple si le complice est le fils de la victime et qu'il ait facilité l'exécution du crime en procurant au meurtrier l'accès de la maison ou de l'appartement de son père, l'auteur principal, qui a connu la qualité du complice, subira la peine du parricide. Il en sera de même en cas de vol domestique lorsque l'auteur aura profité, en connaissance de cause, de la situation du complice pour commettre une soustraction frauduleuse au préjudice du maître de ce serviteur infidèle.

Quant aux circonstances purement personnelles qui atténuent le degré de l'imputabilité de l'un des co-participants, elles ne profiteront pas aux autres, même s'ils les ont connues, telles sont la minorité, la folie qui n'enlèvent rien à la responsabilité morale de ceux qui concourent avec lui à la même infraction.

Remarquons aussi qu'en admettant la communicabilité des circonstances et qualités personnelles

aux conditions exigées, le législateur permet au juge d'abaisser légèrement la pénalité en faveur des coparticipants qui subissent cette aggravation. Ce n'est d'ailleurs qu'une simple faculté pour le juge, tandis que la réduction applicable à certains auteurs intellectuels et aux complices, sur la peine ordinaire du crime, d'après les art. 63 et 64 s'opère de plein droit.

La disposition de l'art. 65 est assurément excellente en ce sens que les circonstances aggravantes, personnelles à l'un des coparticipants, réagiront sur les autres, à certaines conditions, non seulement si elles sont inhérentes à la personne de l'auteur, mais aussi lorsqu'elles dérivent de la qualité d'un complice. Pour la communicabilité on ne fera pas de distinction entre les divers agents qui sont la cause de l'aggravation. La criminalité du fait est considérée comme aggravée par suite de ces circonstances, quelle que soit leur source; on n'exige que les deux conditions suivantes : la connaissance et les facilités qu'elles auront procurées à la consommation du crime.

On a critiqué cette seconde condition en disant : pourquoi l'auteur principal, l'assassin qui a le fils de la victime pour complice, ou bien le complice du fils qui tue son père, ne sera-t-il pas censé, à la condition que la qualité du fils soit connue, avoir concouru à un parricide si le crime, au lieu

d'être commis dans la maison du père, dont l'accès en a été facilité par le fils, l'a été sur la voie publique? Puisqu'on a admis le principe de la communicabilité entre tous les coparticipants, il n'y a aucune raison à ne pas l'admettre d'une façon plus large que ne l'a fait l'art. 65?

Il nous semble que cette objection n'est pas fondée, car le législateur italien n'a pas posé en principe la communicabilité des circonstances aggravantes personnelles. Il s'est inspiré de la règle qui domine les dispositions des nouveaux codes étrangers sur notre question : chaque coparticipant est seul responsable des causes d'aggravation attachées à sa personne. S'il admet la communicabilité de pareilles circonstances dans certaines hypothèses, ce n'est que par exception, en la soumettant à des conditions restrictives tout à fait spéciales. Il a compris que dans ces hypothèses, la culpabilité de tous les agents est augmentée, puisqu'ils ont eu l'intention de profiter de la situation exceptionnelle de leur co-participant, pour concourir à la consommation du crime.

Si d'ailleurs on consulte les travaux préparatoires, on constate que tel est bien l'esprit de l'art. 65. En effet l'art. 62 du projet était ainsi conçu : « Les circonstances et les qualités inhérentes à la personne, qu'elles soient permanentes » ou accidentelles, lorsqu'elles excluent, diminuent

» ou aggravent la peine de tel ou tel auteur ou
» complice d'un méfait ne s'étend pas aux autres
» auteurs ou complices de ce méfait. La même
» règle s'applique aussi quand les qualités person-
» nelles, permanentes ou accidentelles de tel ou
» tel auteur ou complice font changer la nature
» du méfait, et que les autres auteurs ou complices
» n'en ont pas eu connaissance, au moment de
» leur action ou de leur coopération ». D'autre
part, M. Rasipardi, l'un de ceux qui ont inspiré le
législateur italien, pose la règle suivante : « Les
» circonstances personnelles qui aggravent, sup-
» priment ou diminuent la peine d'un complice ou
» d'un auteur du crime, ne profitent ni ne nuisent
» aux autres » (1).

Par conséquent si l'art. 65 du code actuel s'ex-
prime d'une manière différente de celle de l'art. 62
du projet, il contient pourtant les mêmes principes.
Le projet avait comblé une lacune qui existe
encore dans notre législation et fait disparaître des
conséquences choquantes du principe de l'assimi-
lation, mais il était allé trop loin en considérant
dans tous les cas comme affranchi d'aggravation
le complice du parricide, par exemple, qu'il consi-
dérerait comme le coopérateur d'un homicide ordi-
naire. En ajoutant la restriction que nous avons

(1) Voir *Bulletin de l'Académie de législation de Toulouse*, année 1865,
p. 117.

signalée, l'art. 65 a donné une solution beaucoup plus juste pour le cas où le co-participant aurait connu la circonstance aggravante et où il en aurait profité dans l'exécution du crime. Mais, nous le répétons, ce n'est là qu'une exception, et le reproche adressé au législateur italien, que nous venons de réfuter, n'est nullement fondé.

SECTION VII

CODE PÉNAL RUSSE ET PROJET

Le code pénal russe a été promulgué en 1845 et révisé en 1866.

Dans le chapitre de la complicité, le code russe établit, par des qualifications précises, des distinctions entre les divers agents d'un crime. Cette division a de l'importance au point de vue de l'application de la peine : les agents de ces différentes catégories n'étant pas soumis en effet à la même peine et étant passibles d'une aggravation ou bénéficiant d'une atténuation en raison de la nature de leur participation. Il faut remarquer qu'en principe les complices subissent l'aggravation de peine dérivant des circonstances matérielles ou personnelles à l'un des auteurs ; car leur peine, bien que réduite comparativement à celle des auteurs principaux, est calculée non sur celle portée contre le crime ordinaire, mais sur la peine la plus forte

portée contre le crime; par conséquent sur celle qui est augmentée par suite des circonstances :

Art. 117 : « *Lorsqu'un crime a été commis par plusieurs individus sans entente préalable entre eux, les auteurs principaux sont passibles de la peine la plus forte édictée pour le crime dont il s'agit. Le peine des complices est moindre d'un ou deux degrés suivant la nature et l'étendue de leur coopération* » .

Dans l'état actuel, la législation pénale russe contient donc encore sur notre matière, sur la question de communicabilité, des lacunes semblables à celles de la loi française, bien qu'elle ait réalisé un certain progrès en repoussant le système de l'assimilation.

Le projet de code pénal russe est, au contraire, beaucoup plus précis. Ce projet, mis à l'étude dès 1879 et confié à une commission composée de criminalistes de haute valeur, parmi lesquels nous devons citer MM. Frisch, Foïnitsky, Slucewsky et Tagantzow, paraît être aujourd'hui sur le point d'aboutir.

Se dégageant des distinctions complexes du code en vigueur, le projet pose d'abord un principe fondamental. Pour qu'il y ait complicité, il faut une entente, un concert au moins tacite, de commettre un ou plusieurs délits. Sans accord préalable, chacun ne peut être responsable que de

ses actes personnels et isolés. Nous retrouvons dans cette théorie l'influence de la doctrine de M. Foïnitsky sur la complicité « délits distincts » que nous avons exposée. Il faut, en outre, sauf dans le cas où cet accord préalable constitue par lui seul une infraction incriminable, que ce concert ait été suivi d'un acte constituant au moins un commencement d'exécution. ¹

Le projet distingue ensuite les coauteurs matériels, les coauteurs intellectuels et les complices proprement dits. Les coauteurs matériels sont les individus qui ont directement exécuté le méfait ou coopéré à son exécution; les coauteurs intellectuels, ceux qui ont directement provoqué une autre personne à commettre son action; enfin, les complices sont ceux qui se sont associés au délit soit en apportant aux auteurs leur aide et assistance, soit en donnant des conseils ou des indications, soit en écartant les obstacles, soit en promettant de ne pas empêcher le méfait ou de le cacher. Dans les deux premières hypothèses, les coupables encourront la même peine : c'est le système du droit français. La même règle s'applique dans la troisième hypothèse à ceux que nous avons appelés les complices proprement dits, sauf cependant dans le cas où leur coopération aura été de peu d'importance (art. 40) : les juges auront alors une faculté d'appréciation.

En outre, le participant à l'infraction, qui a renoncé à cette participation avant son entière exécution, et qui a fait tout son possible pour la prévenir, jouit d'une immunité (art. 44) : il n'y a plus ici qu'un délit spécial.

Enfin, par une disposition utile, le projet déclare que les circonstances personnelles et les circonstances matérielles, aggravantes ou atténuantes, ne se communiquent pas d'un coauteur à l'autre, ni de l'auteur principal au complice.

Cette dernière disposition est susceptible d'être critiquée. Il est évident que les circonstances personnelles qui atténuent l'imputabilité chez l'un des co-participants, comme la folie, la minorité, ne peuvent profiter aux autres. Mais en doit-il être de même s'il s'agit de circonstances qui aggravent la culpabilité ? Nous ne le croyons pas, et nous n'hésitons pas à répondre négativement pourvu, bien entendu, que celui (coauteur ou complice), à qui l'on appliquera l'aggravation de peine motivée par ces circonstances, en ait eu connaissance avant l'action : si la peine du complice ne doit pas être calculée sur la peine maxima, élevée par cette aggravation, il est juste qu'elle soit proportionnée à la gravité du méfait. Le code italien n'a pas craint de formuler cette règle (art. 65 et 66) et nous estimons qu'il a bien fait, d'autant plus qu'il l'applique à des hypothèses où la culpabilité du complice

est certainement aggravée par ces circonstances.

Si les auteurs du projet du code pénal russe ont abouti à des solutions quelquefois remarquables, recherchant dans l'absolu des principes justes et logiques, leur œuvre ne saurait néanmoins être prise comme modèle du droit futur, surtout dans la matière de la complicité. A ce titre, le code italien et le code hollandais nous semblent plus rapprochés de l'idéal.

SECTION VIII

DROIT PÉNAL SUISSE

Avant d'analyser le projet du code pénal fédéral suisse, disons quelques mots des solutions relatives à la complicité, consacrées par les législations actuelles des divers cantons suisses.

D'une manière générale, ces codes repoussent la communicabilité aux complices et coauteurs des circonstances personnelles; quant aux circonstances matérielles, elles n'influent sur le sort de ces co-participants que s'ils en ont eu connaissance ou que s'ils avaient pu les prévoir. Tels sont les codes du Tessin (art. 61 et 62), de Vaud (art. 45 et 46), de Neuchâtel (art. 63), de Fribourg, de Lucerne, etc.

Un seul déroge à cette règle, c'est le code du canton de Soleure, d'après lequel les circonstances

personnelles à l'auteur sont imputées au « complice et au fauteur » s'ils les ont connues.

Voyons maintenant à quel système se rattache l'avant-projet du code pénal suisse, dont la partie générale a paru en 1893 et qui doit réaliser l'unification de la législation pénale en Suisse (1).

Le projet sépare l'auteur et le complice : il assimile à l'auteur matériel l'instigateur qui le décide au délit. Le complice se différencie de l'auteur en ce qu'il ne commet pas le délit par lui-même, mais se borne à prêter assistance à l'auteur ; il a donc vis-à-vis de ce dernier une position subordonnée : il n'a aucune indépendance, il a facilité le délit d'autrui. Etant moins coupable il doit être moins puni. Art. 38 : « *L'auteur qui commet le délit et l'instigateur qui l'y décide sont punis de la peine établie par la loi pour le délit. Le complice qui prête assistance à l'auteur ou à l'instigateur pour commettre le délit est puni d'une peine adoucie* ». Ainsi la marge entre le maximum et minimum permettra au juge de tenir compte de la culpabilité relative des participants.

On ne trouve pas, dans l'avant-projet du code pénal suisse, de disposition spéciales à l'influence des causes d'aggravation ou d'atténuation sur la pénalité du complice. L'auteur de ce projet a évité en effet d'entrer dans trop de détails et a voulu donner une loi simple et claire, à la portée des

juges suisses qui ne sont généralement pas des juristes. Mais malgré son extrême simplicité, le seul art. 38, combiné avec l'art. 12, suffit pour trancher notre question d'une façon satisfaisante et juste. La solution équitable est assurément celle qui consiste à faire rejaillir dans une certaine mesure sur les co-participants les circonstances aggravantes, matérielles ou personnelles, lorsqu'elles auront eu une influence sur la criminalité de l'infraction, à la condition qu'ils les aient connues au moment de la perpétration du crime et qu'ils aient voulu profiter de ces circonstances ou qualités pour faciliter leur œuvre de criminels.

Or, d'une part, l'art. 38 édicte contre les complices une peine adoucie, d'autre part, l'art. 12 définit l'intention, cet élément nécessaire de la culpabilité, de la façon suivante : « *Il y a intention, lorsque le délinquant commet le délit volontairement et consciemment* ». Le projet fait consister l'intention dans le fait de savoir et de vouloir tel crime. Supposons qu'un individu commette un vol de complicité avec un domestique au préjudice du maître de ce dernier : s'il a connu la qualité de l'auteur et s'il a voulu s'associer à ce genre de vol qualifié, il subira les conséquences qui en découlent, mais la peine dont il sera frappé sera diminuée, dans une certaine proportion, comme l'exige l'art. 38. Si au contraire ce complice ignorait la

qualité de domestique, inhérente à la personne de l'auteur, il n'avait pas eu l'intention de commettre l'espèce de crime qualifié par suite de cette circonstance, son délit sera déterminé d'après son intention et il sera passible seulement du châtiement porté contre l'infraction à laquelle il avait voulu participer.

La combinaison des art. 38 et 12 permettra ainsi de résoudre d'une manière facile et équitable les difficultés relatives à la communicabilité des causes d'aggravation ou d'atténuation de peine.

Ajoutons toutefois que l'avant-projet de code pénal suisse est peut-être trop confiant dans la sagesse des juges et que si la simplicité est une qualité de toute législation, il ne faut pas non plus exagérer cet avantage. La précision aurait peut-être été préférable dans une matière aussi grave et hérissée de difficultés, comme l'est celle de la complicité : « Le juge réussira à trancher ces cas » divers sans règles spéciales, a dit M. Stoos à propos de l'intention ; s'il n'est pas à la hauteur de » cette tâche, il ne serait pas non plus capable » d'appliquer les prescriptions détaillées de la loi ». M. Stoos n'est-il pas trop optimiste? ⁽¹⁾.

Nous nous bornerons à l'analyse des quelques codes pénaux que nous venons d'examiner. Qu'il

⁽¹⁾ Voir Stoos, *Exposé des motifs de l'avant-projet du code pénal fédéral suisse*.

nous suffise d'ajouter que toutes les autres législations criminelles modernes se sont inspirées des mêmes principes en matière de complicité. Le vieux système de l'assimilation est rejeté avec toutes ses conséquences. Tels sont les codes pénaux du Grand-Duché du Luxembourg (1879), du Danemark (10 février 1866), le code pénal hongrois (29 mai 1878), d'après lequel les circonstances matérielles produisent leur effet *erga omnes*, tandis que les circonstances personnelles ne peuvent être prises en considération à l'égard des autres co-participants.

Le projet de code pénal norvégien est aussi remarquable parce qu'il essaie de mettre en pratique la théorie nouvelle de la complicité « délits distincts » : les qualités personnelles aggravantes ou atténuantes restent sur la tête de ceux en qui elles se produisent ; quant aux circonstances matérielles, elles augmentent la punition de ceux-là seuls qui y ont pris part. Le participant ne pourra être puni que pour ce qu'il a commis ou qu'il a eu l'intention de commettre. Ainsi un individu excite l'auteur à blesser une autre personne ; l'auteur la tue intentionnellement ; l'instigateur sera puni comme auteur médiateur d'une blessure à issue mortelle, mais non pour meurtre proprement dit, car il n'avait pas eu l'intention de faire exécuter un pareil crime.

CONCLUSION.

Au cours de cette étude, nous avons constaté d'une part les inconséquences de la jurisprudence, et d'autre part l'imperfection de la loi.

Reprenons en quelques mots ces deux idées.

Dans son état actuel, notre code pénal se fonde uniquement sur le principe de l'assimilation absolue, en matière de complicité. La solution logique qui en découle, au point de vue des conséquences que nous avons à examiner, est que les causes d'aggravation ou d'atténuation de peines, qu'elles soient inhérentes au fait même ou qu'elles prennent naissance en la personne de l'auteur principal, doivent influencer sur le sort des coauteurs et des complices. Une seule exception est relative aux circonstances purement subjectives qui ne modifient en rien la criminalité de l'infraction. En n'acceptant pas ce système dans toutes les

hypothèses, la jurisprudence s'est écartée de la loi ; en voulant combler les lacunes de la législation, elle s'est mise parfois en révolte avec le principe qui défend au magistrat de s'ériger en législateur. Sous prétexte de ne pas aboutir à des iniquités, elle s'est mise en contradiction flagrante avec les dispositions qu'elle avait simplement pour mission d'appliquer.

Le système auquel nous nous rattachons, sous l'empire de la législation actuelle, qui paraît surenchérir sur la sévérité d'une loi déjà trop rigoureuse, est le seul logique et en accord intime avec les principes qui ont inspiré l'œuvre du législateur de 1810. Déduite des doctrines autoritaires de l'époque impériale, qui ont marqué de leur empreinte chacune des dispositions de nos lois criminelles, les rédacteurs du code avaient mesuré la gravité des peines sur le danger que les infractions faisaient courir à la société, sans se préoccuper de l'immoralité des actes considérés en eux-mêmes. De là, les iniques dispositions relatives à la complicité. Le code de 1810 fut, en effet, le reflet d'une époque de révolution et de guerres, le produit du pouvoir despotique de Napoléon qui lui imprima le caractère de son gouvernement : une excessive sévérité et une extrême énergie en vue de la répression. La pénalité fut organisée d'une manière rigoureuse, sans être en

rapport avec la criminalité intrinsèque des délits. Les rédacteurs s'étaient inspirés des principes de l'école utilitaire qui fonde le droit de punir sur l'utilité du plus grand nombre, abstraction de toute idée supérieure de raison et de justice. D'après le législateur de l'époque, la peine doit être en rapport avec le danger et non avec la moralité de l'acte incriminé.

Une révision de notre législation pénale s'impose donc à brève échéance. Nous avons déjà un projet de code pénal depuis 1892 ou tout au moins la partie générale de ce projet. Est-ce que nous y trouvons les réformes nécessaires en matière de complicité pour mettre fin à toutes les incertitudes et les obscurités qui planent aujourd'hui sur cette question?

Nullement : l'art. 82 du projet est la reproduction textuelle de l'art. 59 du code actuel : le principe de l'assimilation subsiste, malgré les vives attaques de tous les criminalistes modernes. Il faut surtout regretter qu'on n'ait pas résolu les difficultés suscitées dans le fonctionnement de ce principe, quand il existe des causes modificatives de la pénalité, soit personnelles à l'auteur, soit même matérielles et ignorées du complice, qui ne les a pas prévues ou n'a pu les prévoir.

Il faut espérer que le texte de l'art. 82 ainsi que les lacunes que comporte le projet feront l'objet de

vives discussions, lorsqu'il sera soumis au Parlement et que les amendements nécessaires y seront introduits.

Nous référant aux législations étrangères que nous avons analysées et qui peuvent, sans aucun doute, servir de modèle à notre code, nous proposerons au futur législateur d'apporter dans la matière de la complicité, les améliorations suivantes : 1° tracer une ligne de démarcation entre les coauteurs et les complices ; 2° établir une différence de pénalité entre ces deux catégories de délinquants ; 3° enfin édicter des dispositions spéciales et précises sur la communicabilité des causes d'aggravation ou d'atténuation de peine.

Insistons sur ce dernier point et voyons quelle solution législative semblerait la meilleure.

En ce qui concerne d'abord les circonstances aggravantes réelles, nous repoussons le système belge qui admet leur influence sur tous les coparticipants, alors même qu'ils en auraient ignoré l'existence ; mais nous n'admettons pas non plus la solution diamétralement opposée du code italien qui exige cette connaissance au moment même de l'exécution du crime. En effet, si rationnellement chacun n'est responsable que du délit qu'il a eu l'intention de commettre, il faut aussi se préoccuper des hypothèses pratiques : or dans la majeure partie des cas, les divers coparticipants à un

crime se sont concertés pour la perpétration et l'exécution de ce crime; ce qui fait leur force et leur danger, c'est la société bien coordonnée qu'ils établissent entre eux, chacun ayant un rôle spécial et assigné, chacun connaissant les suites probables du crime auquel il prendra part. Il sera extrêmement rare que l'un de ces agents fasse valoir l'exception d'ignorance. Aussi croyons-nous plus juste et plus sûr de se rattacher à la solution du projet de code pénal italien, qui mettait sur la même ligne la connaissance de ces circonstances et la possibilité de les prévoir. Et l'on pourra déterminer cette possibilité de prévoir lesdites causes d'aggravation par la preuve de l'entente, du concert frauduleux entre les co-participants avant l'accomplissement de leur méfait.

Quant aux circonstances aggravantes personnelles, nous nous rallions au système italien. En principe, ces circonstances doivent rester personnelles et aggraver la peine de ceux qu'elles concernent; mais elles influenceront sur la pénalité des autres agents, lorsque ceux-ci en auront eu connaissance et qu'en outre elles auront permis ou facilité l'exécution du délit. Les juges auront d'ailleurs la faculté d'abaisser le taux de la peine ainsi déterminé dans une certaine proportion et de substituer à une peine trop sévère celle qui lui est immédiatement inférieure. Rappelons que les com-

plices bénéficieront toujours, par suite de leur situation subordonnée, d'une diminution de peine édictée dans une disposition générale.

Ainsi seront conciliés les deux grands principes de l'objectivisme et du subjectivisme qui doivent dominer toute législation pénale. Il est certain que la culpabilité des coauteurs et des complices parmi lesquels l'un d'eux apporte une qualité aggravante est plus grande que dans un crime ordinaire, lorsqu'ils ont tiré de cette situation ou de cette circonstance un avantage quelconque dans la réalisation de leur crime et qu'ils en ont eu connaissance. D'autre part, une assimilation injuste ne sera pas consacrée, puisque la peine du complice sera diminuée dans une certaine proportion, calculée sur la peine aggravée qui est portée contre l'auteur. Ajoutons qu'avec une pareille solution on évitera, comme il résulte du code de 1810, que les causes légales qui modifient la culpabilité du complice restent sans influence sur sa propre culpabilité, puisqu'en principe ces circonstances aggravent la peine à l'égard de ceux qu'elles concernent; ainsi le fils, complice du meurtrier de son père, ne sera pas condamné pour un meurtre ordinaire, mais il subira les peines du parricide, ce qui est de toute justice.

Enfin pour les causes d'atténuation personnelles, nous distinguerons celles qui sont purement sub-

jectives, comme l'excuse de minorité et celles qui, comme l'excuse de provocation, rendent le fait moins criminel. Les premières n'auront aucune influence sur le châtiment de ceux auxquelles elles sont étrangères. Quant aux dernières, le bénéfice d'adoucissement ou d'absolution de peine qu'elles procurent ne sera pas le même pour les complices et les coauteurs que pour ceux qu'elles concernent directement : mais ils jouiront cependant d'une réduction de peine intermédiaire, proportionnée pour tous à l'atténuation accordée par la loi dans telle hypothèse spéciale. Pour les complices, l'atténuation sera calculée d'ailleurs sur la peine déjà réduite, grâce à leur situation auxiliaire de participants secondaires.

- Si nous formulons ces diverses règles nous pourrions dire :

1° *Les circonstances matérielles qui aggravent la peine d'un crime, alors même qu'elles entraînent un changement de qualification de l'infraction, sont imputables à ceux qui en ont eu connaissance au temps de l'action ou qui ont eu la possibilité de les prévoir. Cette dernière condition est réputée exister, dès qu'il y a eu entente préalable à l'exécution du crime entre les divers coparticipants.*

2° *Les circonstances et les qualités inhérentes à la personne, permanentes ou accidentelles, à raison desquelles est aggravée la peine à l'égard de l'un de*

ceux qui ont concouru à l'infraction, si elles ont servi à en faciliter l'exécution, sont imputables à ceux qui en ont eu connaissance au moment où ils ont prêté leur concours. Néanmoins la peine pourra être diminuée en faveur de ces derniers (dans une certaine proportion); la peine de mort sera remplacée pour eux par les travaux forcés à perpétuité, et cette dernière par les travaux forcés à temps.

3° Les circonstances matérielles qui suppriment ou diminuent la peine, profitent à tous.

4° Les circonstances personnelles qui suppriment ou diminuent la peine d'un complice ne profitent pas aux autres. Néanmoins un adoucissement de peine (dans une proportion à déterminer) pourra être accordée à ces derniers quand la cause d'atténuation ne sera pas purement subjective à ceux qu'elle concerne.

Une réforme établie sur de telles bases semble parfaitement réalisable et conduirait, croyons-nous, à d'excellents résultats, en respectant tout à la fois les principes de justice et les exigences de la défense sociale, ces deux fondements essentiels du droit de punir.

Nous espérons que le législateur reviendra bientôt sur les erreurs et les lacunes du projet du code pénal français tel qu'il est conçu, et que les solutions que nous proposons, acceptées en partie par toutes les législations étrangères modernes, trou-

veront place dans notre nouveau code pénal. Nos tribunaux et nos cours d'assises auront ainsi un fil conducteur qui leur permettra de ne pas s'écarter d'une loi tout à la fois juste et pratique.

VU PAR LE PRÉSIDENT DE THÈSE,

LÉVEILLÉ.

VU : *Le Doyen,*

GLASSON.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1

PREMIÈRE PARTIE

Notions générales de la complicité.

CHAPITRE I. — <i>Le système classique et le code pénal de 1810</i>	5
CHAPITRE II. — <i>Histoire</i>	17
<i>Section I.</i> Droit romain	17
<i>Section II.</i> Droit barbare	26
<i>Section III.</i> Droit canonique	32
<i>Section IV.</i> Ancien droit français.	34
§ I. Epoque coutumière.	35
§ II. Ordonnances royales	39
§ III. Jurisconsultes de l'ancien droit	41
§ IV. De l'influence des circonstances aggravantes sur la pénalité des complices dans l'ancien droit.	45
<i>Section V.</i> Droit intermédiaire	53
<i>Section VI.</i> Législation actuelle.	58

DEUXIÈME PARTIE

Théorie de la communicabilité dans le système du code pénal français.

CHAPITRE I. — <i>Circonstances aggravantes réelles</i>	68
CHAPITRE II. — <i>Circonstances aggravantes personnelles</i>	94
<i>Section I.</i> — Circonstances aggravantes personnelles influant sur la criminalité du fait	94
<i>Section II.</i> Circonstances aggravantes purement subjectives. . .	120

	Pages
CHAPITRE III. — <i>Influence de la décision rendue à l'égard de l'auteur principal sur les circonstances aggravantes</i>	125
<i>Section I.</i> Division des poursuites, la condamnation de l'auteur ne comportant pas d'aggravation	126
<i>Section II.</i> Influence de l'acquittement de l'auteur principal sur les circonstances aggravantes	129
CHAPITRE IV. — <i>Causes d'atténuation de peine</i>	150
<i>Section I.</i> Excuses réelles	150
<i>Section II.</i> Excuses personnelles et circonstances atténuantes	162
CHAPITRE V. — <i>Influence des causes d'aggravation et d'atténuation de peine sur les coauteurs.</i>	170

TROISIÈME PARTIE

Théories nouvelles de la complicité et conséquences au point de vue de la communicabilité

CHAPITRE PREMIER. — <i>Système de la complicité délits-distincts et conséquences qui en découlent pour les circonstances influant sur la pénalité</i>	184
CHAPITRE II. — <i>Législations étrangères.</i>	197
<i>Section I.</i> Droit pénal anglais	197
<i>Section II.</i> Code pénal allemand	200
<i>Section III.</i> Code pénal du Wurtemberg	203
<i>Section IV.</i> Code pénal belge	205
<i>Section V.</i> Code pénal des Pays-Bas	211
<i>Section VI.</i> Code pénal italien	215
<i>Section VII.</i> Code pénal russe et projet de code	225
<i>Section VIII.</i> Droit pénal suisse et avant-projet de code	229
CONCLUSION	235

